

***Ratio* e dimensione del potere discrezionale del giudice nella riabilitazione:  
scelta legislativa o vuoto normativo?**

Relatore: Prof. Giovannangelo De Francesco.

Candidata: Giulia Contini

A.A. 2014/2015 sessione di febbraio.

## Indice

<b>Introduzione.....</b>	<b>6</b>
 <b>I. Dinamiche storiche e criminologiche del sistema riabilitativo.....</b>	 <b>9</b>
1.1 Le origini storiche della riabilitazione.....	9
1.2 Il sistema riabilitativo nell'elaborazione criminologica: dal <i>sentencing</i> nordamericano al <i>just desert</i> <i>model</i> .....	26
 <b>II. Finalità, rilevanza ed ambito di efficacia della riabilitazione: analisi dell'impostazione codicistica alla luce dei principi costituzionali.....</b>	 <b>46</b>
2.1 La riabilitazione nel panorama costituzionale come strumento indispensabile per la legittimità delle pene accessorie.....	46
2.2 L'articolo 178 c.p.: <i>ratio</i> e ambito di efficacia della riabilitazione.....	59
2.3 Il labile confine tra pene accessorie e effetti penali della condanna.....	68
 <b>III. La discrezionalità nelle condizioni di operatività della riabilitazione: dal dato normativo all'approccio giurisprudenziale.....</b>	 <b>81</b>
3.1 Il tempo della buona condotta e le condizioni ostative: le modifiche introdotte dalla legge 145/2004.....	81
3.2 Gli inquadramenti dottrinari della buona condotta: la difficile determinazione delle “prove effettive e costanti”.....	98

3.3 L'applicazione giurisprudenziale della riabilitazione.....	115
<b>IV. La revoca e le forme speciali di riabilitazione: analisi dei problemi di coordinamento tra le norme del codice penale, la disciplina procedurale e le previsioni contenute in leggi speciali.....</b>	<b>124</b>
4.1 L'automatismo della revoca e il relativo provvedimento: incongruenze sistematiche tra disposizioni sostanziali e processuali.....	124
4.2 Le ulteriori problematiche relative al coordinamento con il nuovo codice di procedura penale.....	132
4.3 Forme speciali di riabilitazione: analisi dei principali casi in cui la legge dispone altrimenti .....	139
<b>Conclusioni.....</b>	<b>157</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>164</b>

## Introduzione

L'indagine relativa alla *ratio* e alla dimensione del potere discrezionale del giudice nella concessione della riabilitazione offre l'opportunità di riflettere su alcune dinamiche del settore della punibilità, favorendo considerazioni sia penalistiche che criminologiche. Scopo del presente lavoro sarà dunque evidenziare il ruolo fondamentale che la riabilitazione dovrebbe assumere all'interno del complessivo sistema sanzionatorio, dal momento che l'analisi dottrina si è interessata a questo istituto solo marginalmente.

Nel primo dei quattro capitoli in cui è suddivisa la trattazione si esporranno le dinamiche storiche e criminologiche sottese allo sviluppo del modello riabilitativo: alla ricostruzione di una “storia della riabilitazione” si affiancherà l'analisi delle teorie criminologiche che hanno preceduto ed accompagnato le riforme penalistiche, non esclusivamente nazionali, relative a questo argomento.

Dall'analisi dei differenti modelli di riabilitazione (giudiziale e di diritto) emergerà chiaramente come l'elemento maggiormente modificato nel tempo e che, conseguentemente, ha canalizzato l'attenzione della dottrina prevalente, sia il potere discrezionale cui è legata la concessione del beneficio. Per questa ragione è parso opportuno un breve confronto comparatistico con il sistema statunitense dove il bilanciamento tra le opportunità che offre e le difficoltà che crea tale discrezionalità è alla base degli interventi legislativi operati nel settore penale. Proprio nell'ordinamento americano si è assistito al passaggio da un sistema fortemente discrezionale, come il *sentencing*, ad uno maggiormente tipizzato quale il *just desert model*.

Dopo aver concluso un inquadramento generale della riabilitazione, i restanti capitoli saranno dedicati alle problematiche che emergono dalla

disciplina attuale. Per chiarire quale sia la reale portata del beneficio è stato necessario analizzare, se pur brevemente, le misure sulle quali questo agisce come causa estintiva della pena, infatti, dalla normativa riservata alle pene accessorie e agli effetti penali della condanna emergono le prime difficoltà cui deve far fronte l'interprete nel momento applicativo della riabilitazione. Per questo, nel secondo capitolo, si tenterà di far emergere la contraddizione strutturale della disciplina della riabilitazione nel complessivo quadro di principi imposti dalla Costituzione. Dopo aver constatato che l'istituto sembra indispensabile per la legittimità costituzionale delle pene accessorie, nel secondo paragrafo si analizzeranno la *ratio* e i profili funzionali caratteristici della riabilitazione. Il capitolo si concluderà con l'analisi delle problematiche relative all'individuazione dei criteri distintivi tra le due tipologie di misure sulle quali essa agisce, per come previsti *ex art. 178 c.p.*

Nel terzo capitolo invece saranno presi in considerazione i differenti profili di discrezionalità che emergono dalle dinamiche operative dell'istituto, vagliando le differenti condizioni cui l' *art. 179 c.p.* ne subordina la concessione. Si rifletterà in particolar modo sia sulle problematiche connesse all'aspetto del *tempo della buona condotta* che sui dubbi interpretativi legati alla formulazione e all'interpretazione delle condizioni ostative. A ciò seguirà la disamina delle soluzioni trovate sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza all'emblematico significato da attribuire alle *prove effettive e costanti di buona condotta*, cui sono dedicati rispettivamente il secondo ed il terzo paragrafo del capitolo suddetto.

Al fine di fornire un quadro il più esaustivo possibile è stato necessario completare la trattazione con un quarto capitolo nel quale sono riportate le difficoltà di coordinamento tra la disciplina sostanziale e processuale dell'istituto, nonché i possibili profili di disorganicità che tali normative presentano con le forme riabilitative previste in leggi speciali. La prima

parte dell'ultimo capitolo sarà dedicata all'analisi del provvedimento di revoca della riabilitazione contenuta nell'art. 180 c.p. e ad i problemi di coordinamento tra tale disposizione e l'art. 683 c.p.p. relativo alla normativa processualistica riservata alla riabilitazione. Nel secondo paragrafo emergeranno in particolare gli ulteriori problemi di coordinamento che crea quella che è stata definita la *non felice formulazione* della disposizione procedurale in rapporto all'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e alla riabilitazione da misure di prevenzione personali. L'ultimo paragrafo del quarto capitolo tenterà di esporre, se pur brevemente, le forme speciali di riabilitazione ed i relativi problemi di coordinamento con la disciplina codicistica sia processuale che sostanziale.

In conclusione, il lavoro terminerà con il tentativo di individuare un percorso che il legislatore potrebbe e, auspicabilmente, dovrebbe seguire per valorizzare l'importanza di un trattamento sanzionatorio individualizzato, ma altresì coerente con il rispetto della Costituzione, in particolare con i principi di rieducazione del condannato, uguaglianza e laicità. Protagonista di tale intervento risulterà il potere discrezionale del giudice che rappresenta una valida opportunità per il diritto penale se regolato in modo chiaro dal legislatore e su cui, dunque, varrebbe la pena di riflettere approfonditamente.

## Capitolo I

### Dinamiche storiche e criminologiche del sistema riabilitativo.

#### 1.1 Le origini storiche della riabilitazione.

La riabilitazione è un istituto di diritto sostanziale che *denuncia nella sua stessa denominazione un generico intento riparatorio degli effetti negativi di una pronuncia penale*,<sup>1</sup> ponendo fine alle incapacità giuridiche conseguenti all'applicazione delle pene accessorie e agli ulteriori effetti penali della condanna. L'istituto agisce, genericamente, sulle conseguenze di una condanna penale che, differenziandosi e affiancandosi alla sanzione principale, contribuiscono a creare una rete di effetti giuridici significativamente stigmatizzanti intorno al condannato. La concessione del beneficio, possibile soltanto al realizzarsi delle condizioni previste dalla legge, è subordinata all'espiazione -o all'estinzione per altra ragione- della pena principale. Sebbene la riabilitazione non abbia interessato la dottrina più recente, è un istituto che offre, sul piano applicativo, interessanti opportunità di risocializzazione ed effettive possibilità di recupero, eliminando gli ostacoli dovuti all'applicazione delle misure interdittive e limitative, che impediscono il raggiungimento di tali obiettivi.

Nonostante l'accessorietà delle sanzioni su cui la riabilitazione agisce, essa ha radici antiche che possono essere identificate nella concezione giudaico cristiana del perdono divino. Tale principio ha ispirato gran parte degli istituti beneficiari che operano nel settore della punibilità primo tra tutti quello della grazia<sup>2</sup>, della cui evoluzione storica, perciò, si

<sup>1</sup> Cfr.: M. Garavelli, *Riabilitazione*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1997, XII, p. 158.

<sup>2</sup> Cfr.: G. Caravale, *Diritto e clemenza: il pardoning power in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Torino, Giappichelli editore, 2010 p. 1ss. L'Autrice ricorda come varie

dovrà tenere conto al fine di comprendere lo sviluppo della riabilitazione. In questo primo paragrafo, dunque, sarà necessario trattare sia della grazia che della riabilitazione, al fine di poter comprendere successivamente gli aspetti maggiormente critici di quest'ultima. L'esigenza di questa iniziale comparazione nasce dal fatto che la dottrina ha da sempre limitato l'attenzione nei confronti della riabilitazione, concentrandosi maggiormente sugli istituti che agiscono con meccanismi estintivi rivolti -anche- alla sanzione principale.

Il potere di clemenza era generalmente visto come arbitraria espressione della giustizia sovrana-divina. Del resto, fino al XVI secolo, molti dipinti raffigurano le spade al fianco dei gigli o dei rami di olivo, per esprimere, anche figurativamente, l'idea che sia punizione che perdono fossero componenti della giustizia regia<sup>3</sup>.

Anche la riabilitazione, come la grazia, si è a lungo posta come una prerogativa dei re, assumendo il carattere di concessione arbitraria e non di diritto soggettivo del condannato. La più antica manifestazione della riabilitazione si collega storicamente alla *restitutio in integrum* del diritto romano, in particolare all'*indulgentia* del principe poiché l'*indulgentia generalis* non comportava automaticamente la riabilitazione, ma necessitava di un esplicito riferimento ad essa. L'*indulgentia* consisteva in una specifica legge attraverso la quale si disponevano la remissione di pena e l'estinzione del reato. La tesi storica trova conferma in un passo del Digesto dal quale si ricava che la grazia ottenuta con *indulgentia principis*, consentiva ai detenuti di ottenere la *remissio poene*, ma non eliminava gli effetti della confisca; infatti la

---

testimonianze della misericordia per la condizione umana emergano dalla lettura della Bibbia, ma non manca di sottolineare come il concetto di perdono di conseguente ad un'azione delittuosa si rinvenisse già nel codice di Hammurabi in relazione al delitto di adulterio. Qualora la moglie fosse sorpresa in flagranza era diritto del marito di farla gettare nel fiume, ma al contempo era sua facoltà perdonarla, così come era prerogativa del re quella di perdonare i suoi schiavi.

3 Cfr: G. Caravale, *op cit.*, p. 1ss.



riacquisizione dei beni poteva ottenersi solo *cum dignitatis restitutione*, cioè attraverso la riabilitazione. In un altro passo del Digesto si parla in modo specifico e diretto di *resitutio in integrum*: grazie a questa non solo non rimanevano tracce della condanna, ma veniva garantito il pieno e assoluto potere, considerato quasi un dovere, di accedere alle cariche pubbliche<sup>4</sup>. Nel diritto romano l'istituto conobbe alterne vicende in relazione alle diverse forme di governo. In un primo momento, l'esigenza di restituire al reo la pienezza del godimento e dell'esercizio dei propri diritti era affidata a provvedimenti amministrativi analoghi alla grazia e di competenza del sovrano. Successivamente, durante l'epoca repubblicana, la riabilitazione promanava dal popolo, come atto di sovranità mentre nel periodo imperiale la competenza traslò in un primo momento al sovrano, per poi passare definitivamente nelle mani dell'imperatore e trasformarsi in un vero e proprio atto di clemenza. Nel diritto intermedio succedettero alla *resitutio in integrum* le *lettres de réhabilitation*, correlate alle *lettres d'abolition*: richieste di grazia formulate attraverso un ricorso *à la clemence du prince*<sup>5</sup>. In Italia, anche se mancava una disciplina formale della riabilitazione, l'istituto non era sconosciuto: l'imperatore Federico III nel 1469 giunse a Ferrara dove concedette innumerevoli titoli di nobiltà, legittimando anche *bastardi e spurii* e riducendo *al primo stato di buona fama i falsari ed [gli] infami*<sup>6</sup>.

La distinzione della riabilitazione dall'istituto della grazia cominciò a tratteggiarsi proprio in questo periodo storico, quando alcuni giureconsulti accennarono alla riabilitazione per decorso del tempo e

---

4 Cfr: F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *La riabilitazione nei codici e nelle leggi speciali*, Milano, Giuffrè editore, 1965, p. 1ss.

5 Cfr: M. de Vouglsans, *Lois Criminelle*, 606, per come riportato da E. Florian, *Trattato di diritto penale*, Milano, 1934, p. 1171.

6 Cfr: V. Manzini, *Trattato di Diritto Penale italiano*, IV ed. aggiornata dai prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Torino, UTET, 1984 che riporta a p. 749 un brano del Muratori, *Annali*, anno 1469.

buona condotta<sup>7</sup>.

Emerse così la specifica *ratio* beneficiale dell'istituto condizionata dai requisiti soggettivo e temporale che, tutt'ora, risultano centrali nella riabilitazione. La necessità di uno spazio d'azione autonomo, riservato alla riabilitazione, trovò la propria ragion d'essere nella concezione tardo medioevale della sanzione penale. La pena cominciò a delinearsi come uno strumento teleologicamente complesso: alla funzione intimidatoria e generalpreventiva si affiancava la concezione della pena come emenda.

Il percorso evolutivo vide come protagonista la legislazione francese: la prima disciplina completa dell'istituto si trova nel *Code Penale*. La normativa riprendeva ed integrava quella di un'ordinanza del 1670 (tit. XVI, art. 5-7) in cui si condizionava la concessione della riabilitazione non solo all'estinzione della pena, ma anche al risarcimento dei danni cagionati con il reato, sia allo stato che ai privati, imponendo al reo l'ulteriore ed imprescindibile condizione di dar prova della propria emenda. In forma di concessione graziosa l'istituto, per come concepito nella legislazione francese, consentiva al condannato di ottenere il proprio reinserimento nella società. Il riabilitando era chiamato a dimostrare di aver tenuto una buona condotta per i dieci anni successivi al momento in cui fosse stata scontata completamente la sanzione principale; solo al ricorrere di tutti questi requisiti si poteva ottenere la cessazione degli effetti penali ulteriori alla condanna.

Il passaggio storico di maggiore importanza si ebbe con la riforma codicistica, dove la riabilitazione perde -temporaneamente- il carattere di atto di clemenza, prendendo definitivamente le distanze dalla grazia; la

---

<sup>7</sup> Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, p. 749. L'A. riporta un brano latino ripreso da Blancus, *pratiche criminali, Venetiis*, 1556, p. 160 bis, dal quale i due elementi del tempo -tre anni- e della buona condotta intesa come retto stile di vita, emergono come costitutivi della fattispecie: << *Semel malus semper praesumitur malus in eodem genere mali...Ad evadendum talem infamiam vel similem si fuerit opposita...probet quod per triennium vel a tribus annis citra, fuit bonae conversationis et vitae, quo casu praesumitur purgatus et emendatus*>>.

riabilitazione si affermò piuttosto come provvedimento pubblico teso alla riparazione sociale e decretato dal Consiglio Municipale<sup>8</sup>. Tale sistema rimase in vita per un breve periodo infatti, già nel 1808, il *Code d'Instruction Criminelle* attribuì la competenza sul giudizio di riabilitazione all'imperatore, restituendole il carattere di concessione. I successivi cambiamenti apportati all'istituto dalla legge di modifica del codice si limitarono ad ampliare i soggetti che potevano accedere alla richiesta del beneficio, ma non ne mutarono il carattere di provvedimento giuridico e amministrativo, rimanendo dunque questo un atto dell'esecutivo, certamente dotato di una significativa autonomia, ma comunque assimilabile alla grazia, all'indulto e all'amnistia<sup>9</sup>.

Con il passaggio allo stato liberale e alle monarchie parlamentari, i poteri di clemenza rimasero prerogativa del re, mentre maggiormente problematica fu la loro introduzione nelle forme di stato repubblicane, poiché si presentò anzitutto il problema dell'assegnazione del relativo potere di concessione. Gli istituti modellati sull'*indulgentia principis* trovarono una giustificazione storica nel ruolo del sovrano come dispensatore di giustizia<sup>10</sup>. Tale circostanza -integrandosi perfettamente con le dinamiche degli stati assoluti- mal si conciliava con le istanze liberali che si imposero con forza successivamente alla rivoluzione francese.

L'analisi storica fin qui condotta evidenzia dunque alcune contraddizioni dell'istituto riabilitativo; infatti se da una parte se ne incoraggia la concessione giudiziale, dall'altra si mantengono vivi i profili di discrezionalità relativi alla valutazione di meritevolezza del condannato. La ragione di tale inconciliabilità deriva sia dall'esigenza di garantire il rispetto del principio di uguaglianza, soddisfatto da una previsione

---

<sup>8</sup> Cfr: G.Cerquetti, *Riabilitazione* in *Enciclopedia del diritto XL*, Torino, Giappichelli editore, 2007, p.303ss.

<sup>9</sup> Cfr: E. Florian, *Diritto processuale penale*, Torino, Giappichelli editore, 1932, p.1170.

<sup>10</sup> Cfr: T. Padovani, *Diritto penale IX edizione*, Milano, Giuffrè editore, 2008, p. 362.

legislativa dei presupposti cui subordinare la riabilitazione, sia dalla volontà di consentire un'attenta valutazione del singolo reo.

Per comprendere le problematiche che l'istituto ha presentato, e in parte mantenuto, nella nostra legislazione nazionale, è opportuno richiamarsi all'esperienza francese, alla quale la normativa italiana si ispira.

Una prima disciplina della riabilitazione, in Italia, si ebbe con la legge del Regno Italico 7 dicembre 1810 che, pur prevedendola, la regolamenta come una concessione del sovrano. Tale legge, emanata come appendice del c.p. del 1807, si ispira al *Code Penale del 1791*, ma con alcune differenze. In primo luogo, la derivazione si apprezza rispetto alle previsioni concernenti la durata del periodo successivo alla pena, in cui il reo deve dimostrare di aver tenuto una buona condotta, periodo che, però, si riduce da dieci a cinque anni rispetto alla disciplina francese; secondariamente, con l'esclusione dalla concessione della riabilitazione dei soggetti recidivi, a dimostrazione della prevalenza della concezione retributiva della pena.

Il panorama penalistico italiano dei primi decenni successivi all'unificazione nazionale era ancora assai frammentato; l'istituto in esame rimase disciplinato nei vari codici di procedura penale, mantenendo il carattere di concessione graziosa. L'importanza della riabilitazione era strettamente connessa alla persistenza della pena accessoria dell'infamia, per cui si presentò la necessità di disciplinare a livello legislativo una causa estintiva specifica di tale sanzione, che fosse dunque diversa dalla grazia.

Prima dell'entrata in vigore del codice Zanardelli in Italia si potevano distinguere diversi codici penali: quello Sabauda del 1859, un altro, frutto di una modificazione del testo sardo approvato nel 1861, applicato in un primo momento alle province napoletane ed esteso alla Sicilia, ed infine il codice toscano del 1853, limitato al territorio dell'*ex* Granducato. La disciplina- o l'assenza- della riabilitazione nelle differenti opzioni

codicistiche può essere compresa soltanto tenendo presente il percorso evolutivo che, nelle diverse esperienze normative, ebbe la regolamentazione delle pene accessorie. In questa prospettiva la dottrina penalistica aveva da sempre inteso tali sanzioni come uno strumento utile a completare l'efficacia sanzionatoria della pena principale; le pene accessorie erano dunque viste, quasi unanimemente, come imprescindibili per rispondere in modo efficace al fatto criminoso. In Italia, però, si era affermata una corrente di pensiero diversa, data dalla lungimirante riforma criminale di Pietro Leopoldo, secondo il quale i condannati

*«non potranno essere considerati per verun effetto come infami, nè dà alcuno mai essergli rimproverato il loro passato delitto, il quale dovrà considerarsi pienamente espiato, e purgato con la pena che avranno subito, per non toglierli o difficoltagli il mezzo di procacciarsi da vivere in quella Società, la quale come membri e figli corretti gli ha di nuovo ricevuti nel suo seno»<sup>11</sup>.*

L'alternativa Leopoldina, collegata alla relativa scuola criminalistica, venne respinta con difficoltà: i cittadini del Granducato, che avevano appoggiato con forza l'unificazione, difesero altrettanto tenacemente il loro codice penale. Quest'ultimo era sostenuto dalle anime liberali rispetto ai contenuti, ma era al contempo supportato come eccellente testo normativo, sotto il profilo della tecnica legislativa<sup>12</sup>, anche dagli

---

11 Cfr: Editto Novembre 1786, art. 57, comma II. Tale disposizione non si limita a prescrivere che all'estinzione della pena non sopravvivono incapacità giuridiche, o comunque degli effetti penali della condanna, ma esplicita anche la *ratio* del reinserimento sociale.

Il legislatore toscano di fine settecento ritenne che continuare ad imporre effetti stigmatizzanti al reo, anche dopo l'espiazione della pena detentiva, comportasse l'impossibilità di una sua effettiva *correzione*, se non altro per l'impossibilità di accedere nuovamente alle attività lavorative. Cfr: G. Cerquetti, *Gli effetti penali della condanna*, Padova Edizioni Cedam, 1990, p. 12 ss.

12 Cfr: S.Larizza, *Le pene accessorie*, Padova Edizioni Cedam 1986,p.42ss.

animi maggiormente conservatori.

Il legislatore dell'Italia unificata si è trovato quindi a scegliere tra due possibili soluzioni: quella derivante dalla tradizione francese e quella toscana, che non avrebbe lasciato spazio alla riabilitazione. Entrambe ponevano al centro del sistema sanzionatorio la pena detentiva, ma nella seconda delle teorie prospettate non si prevedeva la possibilità che gli effetti penali sopravvivessero ad essa. La questione circa la disciplina della riabilitazione rimase inizialmente sopita poiché, nella serie di progetti preparatori al codice penale del 1889 non venne disciplinata, nonostante l'assetto legislativo riservato al sistema delle pene accessorie non prendesse in considerazione la temperata soluzione leopoldina.

Le prime disposizioni circa i termini e i casi di proposizione dell'istanza di riabilitazione, nonché la previsione esplicita degli effetti che alla concessione di questa sarebbero conseguiti, appaiono per la prima volta nel progetto 15 aprile 1870 (art. 95-99), che venne portato avanti praticamente invariato fino alla definitiva formulazione codicistica del 1889<sup>13</sup>. La scelta legislativa italiana operata nel codice Zanardelli colpisce soprattutto riguardo alla soluzione, del tutto particolare, che venne adottata rispetto alla disciplina delle misure interdittive e limitative. Mentre la riabilitazione rimase in secondo piano, la rivoluzione normativa che riguardò l'interdizione dai pubblici uffici e le altre incapacità fu significativa. Esse, infatti, erano previste come perpetue sia che venissero intese come pena sia come effetto penale della condanna<sup>14</sup>. La riabilitazione rimase invece modellata su quanto disposto nel *Còde d'Instruction Criminelle*, che ne recuperava l'antico sapore di concessione graziosa; questo aspetto, visto nella complessiva struttura del codice Zanardelli, che rese talune interdizioni sanzioni principali ed improntò la disciplina delle pene accessorie e degli ulteriori effetti penali

---

13 Cfr: V. Manzini, *op. cit.* p. 750.

14 Cfr: G. B. Impallomeni, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1908, p. 504ss.

della condanna ad un rigido automatismo, fu ampiamente discusso. La scelta di non modificare l'istituto della riabilitazione comportò infatti numerose critiche a livello dottrinario<sup>15</sup>, principalmente volte a modificare quanto previsto dall'art. 100 del c.p. che era accusato di riproporre

«[...] la disciplina della l. 7/12/1810, senza tenere conto dell'alito vivificatore dei tempi nuovi e dei nuovi bisogni<sup>16</sup>»,

ed era soprattutto criticato per l'eccessiva pubblicità cui era sottoposto il provvedimento. Il reo, infatti, per ottenere il beneficio doveva preventivamente pubblicare continue inserzioni sui giornali che lo ponevano alla berlina. Tali osservazioni condussero giocoforza alla necessità di ripensare radicalmente la riabilitazione, abbandonando i condizionamenti dell'*Ancien Régime* e rivalutando l'istituto alla luce del pensiero illuminista.

L'avvicinarsi di cambiamenti radicali e di ripensamenti concettuali rilevanti, concernenti la riabilitazione, non deve sorprendere. Il diritto penale, del resto, rivolge la propria attenzione alla tutela di interessi che, per quanto presenti anche in altri settori dell'ordinamento, condizionano l'andamento dell'intera società, potendo, in taluni casi, arrivare a comprometterne la sopravvivenza<sup>17</sup>. Questo forse non è il caso della riabilitazione che, tuttavia, incide sulla capacità giuridica delle persone fisiche, aspetto che certamente nel periodo storico successivo al tramonto dei regimi assoluti e alle conseguenti rivoluzioni borghesi assunse un'importanza notevole. In questo contesto il tema delle misure limitative di diritti e funzioni, e dei conseguenti rimedi ad esse, era sentito come particolarmente importante, infatti in seguito alle

15 Cfr: C. Cevoli, *Manuale di diritto penale*, Milano 1900, p. 546.

16 Cfr: E. Florian, *op. cit.*, p.1172.

17Cfr: G. De Francesco, *Diritto penale: i fondamenti*, Torino, Giappichelli editore p. 2.

rivoluzioni borghesi, la spinta evolutiva «from status to contract» parti dalla rivalutazione della capacità giuridica come diritto di tutti i cittadini e come centro del nuovo assetto organizzativo, in contrapposizione a quello -tipico del periodo pre-rivoluzionario- basato sul criterio dello *status*<sup>18</sup>. La dottrina positivista dell'800, si riferisce al sistema pre-rivoluzionario definendolo del «particolarismo giuridico», non solo per la frammentarietà legislativa, ma anche per quella dei soggetti di diritto sottoposti ad evidenti differenziazioni normative. Le prime codificazioni ottocentesche rappresentarono il prodotto di una rivoluzione politica, più che tecnica, semplificando l'ordinamento attraverso un'unificazione del soggetto di diritto<sup>19</sup>.

Durante l'illuminismo si affermò anche il nuovo concetto dell'importanza della risocializzazione e del recupero dei detenuti, sostenuto da molti giuristi nei primi anni del XX secolo. La pena veniva criticata per i suoi effetti stigmatizzanti, il carcere era visto come uno strumento criminogeno piuttosto che funzionale al miglioramento della società. Giudici e avvocati si espressero chiaramente a favore di un intervento statale nella fase successiva della pena, laddove si riconoscevano le difficoltà reintegrative dei liberati

*«i quali sono anzi accolti con una naturale diffidenza; frutto della niuna efficacia morale della pena. Questa nel concetto del legislatore è ritenuta come correttiva; ma da secoli il buonsenso popolare la riconosce invece come causa di novella corruzione per la deleteria influenza dell'ambiente, ed occorrerebbero decine di secoli per vedere finalmente, con leggi sempre più miti trionfare il concetto del perdono»<sup>20</sup>.*

---

18 Cfr: S. Larizza, *op. ult. cit.*

19 Cfr: G. Tarello, *Assolutismo e codificazione del diritto*, in *Storia della cultura giuridica moderna*, vol.I, Bologna, il Mulino, 1976, 28ss.

20 Cfr: Luigi Alfonso, giudice di tribunale, *Per la redenzione dei condannati*,



È evidente come tali presupposti condussero a ripensare e valorizzare la riabilitazione, non solo in Italia, ma soprattutto in Francia, dove nel 1885 venne emanata una legge -legge francese 14 agosto 1885 *sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation)*- che, oltre ad agire sugli effetti della riabilitazione, stabilendo che ad essa conseguisse la cancellazione della condanna dal casellario giudiziale, rese la riabilitazione una prerogativa del potere giudiziario. Condizione necessaria per ottenere il beneficio rimase il risarcimento dei danni causati con il reato; tuttavia la portata innovativa della legge si tradusse nell'introduzione della possibilità di chiedere alla Corte l'esenzione dall'obbligo di risarcimento, condizionata alla dimostrazione della propria indigenza (fatto salvo comunque l'obbligo per i giudici di fissare una quota spettante alla parte lesa). Il periodo di tempo successivo alla condanna, in cui il reo doveva tenere la buona condotta, venne inoltre modificato in tre o cinque anni a seconda della gravità del reato. La procedura fu divisa in due fasi: una amministrativa, affidata al Procuratore della Repubblica, in cui si svolgevano le indagini sullo stato e sulla buona condotta del condannato; l'altra, giudiziaria, destinata a svolgersi innanzi alla *chambre de mises en accusation* della Corte d'appello nel contraddittorio delle parti e in un processo a porte chiuse che terminava con una sentenza. Ottenendo la riabilitazione, la precedente condanna non poteva essere considerata per il calcolo della recidiva e il provvedimento, operando *ex nunc*, comportava la non menzione della condanna nel casellario giudiziale, ma lasciava salvi gli effetti da questa prodotti *medio tempore*. Le innovazioni introdotte con la disciplina del 1885 sono di assoluta rilevanza, poiché riflettono lo spirito risocializzativo sotteso alla riabilitazione e tendono a rendere reale ed effettivamente raggiungibile il reinserimento nella società del

---

Cuneo, 1904p.11ss.

condannato, attraverso previsioni ampiamente garantiste.

Dall'analisi di quest'ultima normativa emerge la dinamica probatoria del requisito soggettivo: il legislatore francese di fine ottocento si avvide dell'opportunità di evitare al reo la *probatio diabolica* di una non *buona condotta*. Al contempo l'effetto di eliminare la condanna dal casellario giudiziale mostra la volontà legislativa di garantire una piena possibilità reintegrativa, necessità evidentemente condizionata e favorita dal tramonto del duro retribuzionismo.

In Italia si è dovuto attendere l'inizio del nuovo secolo quando, con il disegno di legge tracciato dal parlamentare Lucchini, divenuto definitivo con legge 17 maggio 1906 n.197, si disciplinò -finalmente- la riabilitazione come un diritto del richiedente e non più come una *graziosa concessione* del sovrano. L'articolo 100 c.p. rimase in vigore e si prevedero due forme di riabilitazione, una giudiziale e una di diritto, che operava automaticamente qualora il condannato non avesse riportato una precedente condanna per delitto (anche se amnistiata), fossero trascorsi quindici (o otto anni nel caso di multa non superiore a cinquemila lire o ad un anno di reclusione) e che durante tale periodo il reo non avesse commesso altri delitti.

La legge Lucchini, cui si deve riconoscere anche l'eliminazione degli oneri pubblicitari gravanti sul reo, rimase in vigore fino al 1913, anno di promulgazione del nuovo codice di procedura penale. Il dibattito dottrinario spostò il centro della propria attenzione sulla riabilitazione di diritto, sottolineando l'impossibilità di desumere l'effettivo ravvedimento del reo dall'unica circostanza del mancato compimento di ulteriori reati, oltretutto di una determinata specie e rilevanza. Nei lavori preparatori dei codici Rocco emersero le ostilità nei confronti degli automatismi derivanti da tale forma di riabilitazione: questa venne descritta come inadeguata ad accertare concretamente la pericolosità del condannato e, allo stesso tempo, la sua rieducazione morale, non potendo quest'ultima

desumersi da dati, positivi o negativi, meramente empirici. Le ragioni della soppressione sono ben spiegate nella relazione preparatoria ai codici Rocco:

*« è abolita la cosiddetta riabilitazione di diritto, strano istituto di origine straniera<sup>21</sup> che rappresenta un'altra manifestazione di quell'aberrante indulgenza verso i delinquenti alla quale ho avuto più volte occasione di accennare»<sup>22</sup>.*

Oltre ad imporre un'estrema rigidità in alcuni settori del diritto penale, come ad esempio le previsioni relative alle pene accessorie, il legislatore del '30 si oppose con ostinazione anche al recepimento della riabilitazione di diritto, ritenendo necessaria in questo istituto una valutazione del caso concreto da parte dell'organo giurisdizionale.

La riabilitazione si pose all'attenzione del nuovo legislatore come uno di quegli istituti dove il principio di determinatezza e la sicurezza di previsioni rigide dovevano essere bilanciati con la primaria esigenza di non assumere un atteggiamento indulgente nei confronti dei non meritevoli. Il legislatore ha in più occasioni nel codice penale risolto il conflitto tra tipizzazione e accurata valutazione del caso concreto, con la creazione di concetti elastici misurabili in sede di determinazione della risposta giurisdizionale, grazie alla concessione di un -più o meno ampio- *quantum* di discrezionalità al giudice. La riabilitazione di diritto impediva sostanzialmente di praticare tale bilanciamento, incidendo sul nucleo centrale dell'istituto attraverso l'eliminazione dell'intervento giurisdizionale e la conseguente valutazione, volutamente discrezionale, della buona condotta. La riabilitazione di diritto presupponeva comunque la buona condotta che, però, risultava oggettivamente dimostrata dalla

---

21 L'istituto della riabilitazione di diritto è nato nella legislazione danese e norvegese e si è sviluppato in Francia alla fine dell'ottocento.

22 A. Rocco, *Relazione del guardasigilli al codice penale*, per come riportata da F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano F. Lo Vecchio, *op. cit.* p. 180.

mancata commissione di altri reati. In tale fondamentale assunto si sostanzia, da un punto di vista operativo, la differenza della riabilitazione nella sua forma automatica dalla prescrizione disciplinata dal codice Rocco agli art. 172 e 173, comunque riferita alla sanzione principale e non a quelle accessorie ( già era esclusa per queste dal codice precedente<sup>23</sup>). Il paragone tra i due istituti può essere utile per comprendere le ragioni dell'eliminazione della riabilitazione di dritto dal nostro panorama normativo. Il legislatore, lungi dal non considerare il trascorrere del tempo in relazione alle finalità della pena, ha ammesso che in alcune cause estintive tale aspetto risulti il più importante fattore di operatività. L'estinzione della pena per decorso del tempo è infatti condizionata unicamente ad un requisito temporale, se pur differentemente modulato in base alla gravità del reato commesso. L'idea che ispira l'istituto della prescrizione è quella dell'inefficienza specialpreventiva di un trattamento sanzionatorio eseguito ad una certa distanza dal momento in cui il fatto sia stato effettivamente commesso. La prescrizione della pena non è teleologicamente equiparabile alla prescrizione del reato, anch'essa strutturata sul trascorrere del tempo. La causa estintiva del reato ha un fondamento squisitamente generalpreventivo, poiché, si ritiene che, tranne per alcuni reati ritenuti particolarmente gravi, decorso un determinato periodo di tempo, l'accertamento di una (ancora non sicura) responsabilità divenga inutile per la collettività<sup>24</sup>.

Nella riabilitazione di diritto la buona condotta risulta comunque un requisito indispensabile e giustificatorio della logica premiale dell'istituto. Questo dato vale a distinguere l'istituto riabilitativo da quello prescrittivo; il primo, se pur contemplato come un effetto della *sovrana indulgenza*, costituiva un modo di estinzione delle incapacità giuridiche

---

23 Cfr: G.B. Impallomeni, *op. cit.*, 504.

24 Cfr: T. Padovani, *op. cit.* p. 360.

e non poteva per questo che essere concesso attraverso una valutazione del comportamento del condannato, il secondo invece rimase legato al mero trascorrere del tempo.

La soluzione data dai codici Rocco dovette necessariamente adeguarsi alla politica totalitaria del regime fascista: giunse inevitabile considerare un errore l'identificazione della buona condotta con quella di chi non avesse, semplicemente, commesso ulteriori reati.

*«[...] Se si riconosce che non può ammettersi la riabilitazione di chi non conduce vita morale si viene implicitamente ad ammettersi che l'unica forma di riabilitazione possibile sia quella giudiziale, perché la personalità morale del condannato può essere valutata solo dal giudice[...].»<sup>25</sup>.*

La scelta di abrogare la riabilitazione di diritto venne accolta con favore anche dalla dottrina dell'epoca<sup>26</sup>.

Nel panorama penalistico italiano anteriore alla Costituzione anche la dottrina si espresse a favore di una valutazione giudiziaria, necessariamente discrezionale. In questo specifico caso il potere discrezionale del giudice risultò una concreta rassicurazione per chi ritenesse primaria la necessità di operare un'attenta selezione dei soggetti cui concedere il beneficio.

L'istituto della riabilitazione giudiziaria, per come recepita *ex art. 178 c.p.* ed *ex art. 597ss c.p.p.* Rocco, si sviluppava in tre forme: la riabilitazione dei condannati, quella nei confronti dei prosciolti per insufficienza di prove e la riabilitazione per i figli dei condannati. La riabilitazione dei prosciolti e quella per i figli dei condannati presentavano una peculiare disciplina: la prima presupponeva il decorso

---

<sup>25</sup> Cfr: A. Rocco, *Relazione del guardasigilli*, *op. cit.*

<sup>26</sup> Cfr: E. Florian, *op. cit.*, p. 526ss.

di cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza e la verifica della buona condotta di cui il reo doveva mostrare di aver dato prove effettive e costanti. La seconda consisteva nel divieto di menzionare nelle copie, estratti e certificati degli atti dello stato civile: la morte del reo in stabilimento per l'esecuzione di pena detentiva, o per esecuzione della pena di morte; la nascita in uno di detti istituti in quanto figli di donna imputata o condannata, per questo detenuta; la possibilità, qualora questa esigenza non fosse diversamente prescritta dalla legge, di menzionare che l'atto di stato civile fosse avvenuto in uno stabilimento per l'esecuzione di pene<sup>27</sup>. Con la riformulazione dell'istituto nei codici Rocco si attuò dunque una scelta di politica criminale.

Il sistema penale italiano, anteriore alla Costituzione, contempla la necessità di una valutazione discrezionale del giudice sulla personalità del reo, non solo nella fase di determinazione della pena, ma anche nel successivo evolversi della vicenda penale, ambito nel quale opera la riabilitazione.

Il dato rilevante nell'analisi storica dell'istituto riabilitativo è dunque l'ampliamento progressivo della discrezionalità del giudice, che rinviene le sue radici nei codici napoleonici e prosegue, prima in Francia e poi in Italia, nei secoli successivi, fino a doversi adattare alle spinte garantiste richiamate dalle attuali Costituzioni.

Nel sistema penale italiano del codice Zanardelli, poco incline all'individualizzazione dell'indagine, la riabilitazione di diritto risultava tutt'altro che inopportuna. Le modifiche conseguenti alla riforma della normativa codicistica, certamente influenzata dalle idee dei Positivisti ed orientata al raggiungimento di un equilibrio tra generalprevenzione e specialprevenzione, segnano il definitivo tramonto della concessione di diritto della riabilitazione, ancorando la possibilità di eliminare gli effetti impeditivi, ulteriori e successivi all'esecuzione della pena,

---

<sup>27</sup> Cfr : E. Florian, *ibidem*.

esclusivamente ad un'attenta valutazione giudiziale. Il panorama normativo non è però rimasto invariato ed anche il codice penale deve attualmente rapportarsi ai superiori e fondanti principi costituzionali. Il complicato bilanciamento di interessi e l'articolata riflessione teleologica che ha ispirato la disciplina operativa devono attualmente inserirsi in una più ampia e ben diversa cornice.

Lo studio dell'evoluzione storica della riabilitazione è un punto di partenza necessario e imprescindibile per comprendere le possibili articolazioni di questo istituto. La disciplina sostanziale è intrinsecamente connessa agli aspetti procedurali, caratteristica che ha reso le modifiche legislative complicate, dando origine a risultati spesso disorganici. La riabilitazione, per essere efficacemente compresa ed opportunamente valorizzata, non può essere trattata come strumento scollegato dall'oggetto della propria operatività: le pene accessorie e gli ulteriori effetti penali della condanna. Analizzare le cause di estinzione della pena presuppone anzitutto una riflessione sulla sanzione stessa e, nel caso specifico, sul significato e sull'opportunità di una sua comminazione. Solo comprendendo le ragioni per cui l'ordinamento impone di sopportare determinati effetti stigmatizzanti si potrà comprendere in quali casi e a quali condizioni sia (in)opportuno mantenerle.

Nella legislazione attuale il ruolo dell'istituto, che verrà esaminato nel presente lavoro, è stato talvolta oscurato da riflessioni concentrate sulla pena principale e sulle possibili alternative alla detenzione.

Certamente è necessario tenere presente che la pena detentiva sarà, probabilmente ancora a lungo la protagonista dello studio penalistico, ciò nonostante la crescente esigenza di tutela dei diritti della persona e la necessità di garantire un diritto al reinserimento sociale, che sia reale ed effettivo, aumentano l'interesse verso l'argomento oggetto del presente lavoro. Qualora si ritenga semplicistico optare per una soluzione come

quella leopoldina, che esaurisca con la pena principale il trattamento sanzionatorio, si dovrà indagare a fondo sul ruolo complementare delle sanzioni accessorie e degli effetti penali e, al contempo, si dovrà motivare -e strutturare- la loro comminazione nel rispetto dei principi costituzionali. Il settore della punibilità dovrà essere disciplinato in modo tale da garantire una risposta sanzionatoria che sia quanto più giusta ed efficace possibile, mai sproporzionata non certo criminogena o puramente repressiva.

Nel diritto penale contemporaneo di uno stato liberaldemocratico le pene accessorie, gli ulteriori effetti penali della condanna, e la riabilitazione sono strumenti che meritano di essere studiati a fondo e -si potrebbe dire radicalmente- modificati, poiché potrebbero contribuire a risolvere alcune delle più drammatiche questioni che si presentano attualmente in questo settore dell'ordinamento: primo tra tutti il sovraffollamento carcerario.



## **1.2 Il sistema riabilitativo nell'elaborazione criminologica: dal *sentencing* nordamericano al *just desert model*.**

La riflessione criminologica precede e accompagna le riforme del diritto penale dal momento che lo stesso legislatore si muove in modo sintonico rispetto alle concezioni elaborate a livello dottrinario in questo settore scientifico. Lo sviluppo dell'istituto della riabilitazione non fa eccezione all'andamento sistemico generale, trovando le sue origini nel pensiero liberale, là dove si comincia ad individuare una funzione complessa della pena: non solo intimidatoria, ma anche retributiva, stabilita attraverso criteri certi e determinati dalla legge e non frutto dell'arbitrio del sovrano<sup>28</sup>. La disciplina contenuta nelle legislazioni ottocentesche è frutto del pensiero illuministico rielaborato nel settore penale dalla dottrina della Scuola Classica che, abbandonando l'utilitarismo settecentesco, ha posto al centro della propria riflessione l'importanza di una legislazione assoluta -dunque sciolta da qualsivoglia condizionamento politico- identificabile col diritto penale dei reati e delle pene. Al contempo vengono affermati principi che costituiscono i capisaldi dei moderni sistemi penalistici, tra cui l'irretroattività della legge penale, la tassatività delle fattispecie e la certezza del diritto.

I Classici, tra cui Francesco Carrara, con la loro opera influenzarono in gran parte il codice Zanardelli, che risente dell'approccio tipico di tale corrente di pensiero, mostrando di tanto in tanto taluni cedimenti che si sostanziano, soprattutto nella parte speciale, in veri e propri privilegi di classe<sup>29</sup>. La dottrina in esame oltre ad utilizzare un ragionamento che dal

---

28 Sull'evoluzione storica delle dottrine criminologiche, argomento che richiederebbe un'analisi ben più complessa e che perciò esula dai fini del presente lavoro, rimando a G. Ponti-I.M. Betsos, *Compendio di criminologia V ed.*, Torino, Raffaello Cortina Editore, 2008, p.53ss.

29 Cfr. C. F. Grosso-M. Pelissero- D.Petrini- P. Pisa, *Manuale di diritto penale parte*

principio generale conducesse alla regolamentazione particolare, attraverso passaggi rigorosamente logici, faceva dell'uguaglianza formale davanti alla legge il centro di ogni sua riflessione. Alla Scuola Classica si deve riconoscere il merito di aver affermato la presenza di due elementi essenziali nel reato: l'elemento oggettivo e quello soggettivo. Lo studio della riabilitazione necessita di un'indagine relativa alla colpevolezza, poiché non si può prescindere dall'analisi di tale requisito per comprendere quando e come sia opportuno -continuare a- punire. La concezione illuministica della colpevolezza muoveva dal presupposto dell'uguaglianza tra i consociati portandola alle estreme conseguenze, infatti nella valutazione dell'elemento soggettivo non erano considerati aspetti che oggi sono pacificamente ritenuti rilevanti come: la condizione sociale, le condizioni personali e familiari ed altri che, quando non considerati, rischiano di rendere il trattamento penale unicamente influenzato dalla gravità del danno arrecato con il fatto lesivo. Non stupisce dunque come in tale contesto fosse, soprattutto criminologicamente, giustificabile la riabilitazione di diritto, ancorata a fattori unicamente oggettivi, quali l'assenza di ulteriori reati e il trascorrere del tempo.

Il codice Rocco è, tuttavia, frutto di una evoluzione criminologica nata dal confronto dialettico tra la Scuola Classica e l'altra corrente di pensiero che cominciò ad imporsi nei primi anni del Novecento: il positivismo giuridico. Tra i fondatori della Scuola Positiva italiana si distinsero due illustri penalisti: Raffaele Garofalo ed Enrico Ferri. La concezione estremizzata del principio di uguaglianza, un tratto caratteristico della Scuola Classica, sul piano della valutazione dell'elemento soggettivo rischiava di tradursi in disuguaglianze sostanziali dovute all'utopica idea che tutti gli uomini fossero uguali.

---

*generale*; Milano, Giuffrè editore, 2013, p. 16 ss.

Ancor prima dell'affermazione della scuola Positiva e della riflessione operata da Ferri si cominciarono ad affermare importanti tesi relative alla colpevolezza e alla sua modulabilità. Tale impostazione -che ispira la formulazione dell'art. 133 *c.p.*, rendendolo una delle disposizioni centrali dell'attuale codice penale- si trova per la prima volta in un breve scritto pubblicato nel 1907 in Germania da Reinhard Frank<sup>30</sup>. Secondo lo Studioso tedesco la caratterizzazione della colpevolezza non doveva limitarsi a considerare l'elemento soggettivo come puramente psicologico, ma l'indagine svolta in sede di commisurazione della pena doveva prendere in considerazione anche il processo di motivazione all'origine dell'illecito, relazionato al giudizio di disapprovazione sociale della condotta. Le motivazioni da cui era scaturita la scelta delittuosa dovevano dunque fungere da elemento di graduazione della pena; nella concezione di Frank, quindi, quella relativa alla colpevolezza è una valutazione fondata sul valore dei motivi che hanno condotto all'illecito. Nella teoria del Maestro tedesco l'importanza di un giudizio di valore era portata alle estreme conseguenze, tanto che Egli arrivava ad ipotizzare la necessità di escluderla in determinate situazioni, a patto di prevedere tali possibilità in modo tassativo e determinato con una legge. In Italia, secondo una linea di tendenza generale, il pensiero di Frank non trovò ampio riscontro, poiché si ritenne che disculpare l'autore attraverso un giudizio etico del singolo giudice comportasse una eccessiva compromissione delle garanzie di legalità<sup>31</sup>.

Tali premesse storiche sono necessarie per comprendere la particolarità dell'istituto riabilitativo che, al contrario di quello che fu il generale timore di cadere in estremismi, risulta disciplinato lasciando alla discrezionale e -probabilmente- etica visione del singolo giudice la scelta di liberare dalle stigmatizzanti conseguenze delle misure interdittive e

---

30 Cfr: G. De Francesco, *op. cit.*, p. 342.

31 Cfr: G. De Francesco, *op. cit.*, p. 344.

limitative il singolo reo. I condizionamenti imposti dall'affermarsi delle nuove teorie criminologiche emergono con evidenza, relativamente all'istituto in questione, dai lavori preparatori del codice penale; il Guardasigilli sottolinea come lo scopo della riabilitazione sia:

*«promuovere il ravvedimento dei rei, di confortarli con la speranza della redenzione sociale nei loro buoni propositi, di ridare ai condannati la possibilità di vivere onestamente eliminando quegli ostacoli che provengono dalla precedente o dalle precedenti condanne»<sup>32</sup>.*

Alle conclusioni raggiunte con l'approvazione del codice Rocco si approdò dopo un lungo cammino, di cui costituisce tappa fondamentale il progetto di riforma del codice penale formulato da Enrico Ferri nel 1921. Nel progetto Ferri emerge con chiarezza la necessità di spostare il centro d'indagine del diritto penale dal delitto al delinquente, attraverso la creazione di distinte categorie di rei (delinquenti per tendenza, recidivi, abituali, infermi di mente, occasionali, *etc.*) cui dovevano corrispondere diverse tipologie di sanzioni comunque rivolte alla neutralizzazione della pericolosità sociale del reo e alla risocializzazione del condannato. I positivisti trasformarono anzitutto il metodo di indagine da deduttivo ad induttivo, attraverso un'attenta ricerca sul campo, affiancando allo studio della legge la sociologia e la psicologia, fino a rendere il delinquente il centro dello studio del penalista. Trascurando il giudizio di valore relativo alla condotta, il positivismo assume come cardine della propria impostazione il concetto di pericolosità. Il progetto Ferri non venne tradotto in legge, ma ispirò molti istituti dell'attuale codice penale italiano. Il pensiero positivista ha l'indubbio merito di condurre la riflessione penalistica verso un trattamento sanzionatorio maggiormente

---

<sup>32</sup> Cfr: A. Rocco, *Relazione del guardasigilli al nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori*, Roma, 1930, VIII, 31.

individualizzato, imponendo al giudice una valutazione calibrata sulla personalità del colpevole, realizzata attraverso un bilanciamento tra tipizzazione legislativa e discrezionalità giudiziale. In questa dinamica si inserisce a pieno titolo la riabilitazione, che è un istituto particolare che emerge all'interno di un codice condizionato dalla necessità di autorevolezza e dalla mancanza di flessibilità, ideologicamente care al legislatore fascista. La generale diffidenza verso la valutazione di valore della condotta colpevole, che Frank ha posto in luce per la prima volta, sembra in realtà ispirare il dettato degli articoli 178 ss. dell'attuale codice penale, concernenti la riabilitazione, così come la previsione dell'art. 133 c.p., valorizzando la discrezionalità giudiziale.

Allargando l'indagine oltre i confini nazionali, si nota come la Scuola Positiva abbia dato origine a due possibili alternative che si sono affermate nei moderni sistemi penali. Da un lato ne troviamo traccia nel sistema italiano, strutturato secondo il modello del c.d. doppio binario, che affianca alle pene tradizionali le misure di sicurezza (destinate a durare nel tempo fintanto che il reo risulti socialmente pericoloso); dall'altro ha favorito lo sviluppo negli ordinamenti anglosassoni del c.d. sistema riabilitativo.

Nei paesi anglosassoni la discrezionalità diviene la chiave di volta per risolvere problemi di grande spessore sociale quali il sovraffollamento carcerario e l'inefficacia di una sanzione puramente retributiva ancorata allo schema tradizionale della reclusione<sup>33</sup>. La concezione flessibile della risposta punitiva trova la sua massima espressione in tre istituti, particolarmente utilizzati nell'ordinamento statunitense, ma presenti anche in altri paesi anglosassoni: la *diversion*, la *parole*, il *probation*. I tre istituti intervengono in momenti diversi della vicenda penale e sono caratterizzati da meccanismi e procedure diverse. Ciò accade perché il

---

33 Cfr. S. Ciappi- A. Coluccia, *Giustizia criminale. Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, Milano, Franco Angeli editore, 2009, p. 62ss.

termine riabilitazione<sup>34</sup> non ha nella pratica un significato univoco.

La *parole* spiega i suoi effetti a processo concluso e soltanto quando sia stata scontata almeno una parte della pena. La *diversion* e il *probation* intervengono in una fase anteriore alla condanna, se pur in modo diverso. Il primo dei due istituti interrompe il procedimento, il *probation* invece non nega completamente la fase processuale, ma sospende il normale *iter* giudiziale, con l'intento di sostituire il trattamento detentivo con un diverso programma svolto sotto l'attenta sorveglianza dell'autorità.

Le caratteristiche degli ordinamenti di *common law*, in cui gran parte della normazione è affidata ai precedenti giudiziari, hanno consentito di accogliere le necessità individuate dai positivisti senza creare falle nel sistema. La realizzazione pratica degli obiettivi risocializzativi richiede la possibilità di un approccio discrezionale al momento punitivo, necessità attuabile senza incontrare ostacoli evidenti in un ordinamento come quello statunitense, dove non vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale.<sup>35</sup>

La riabilitazione, per come disciplinata nell'attuale normativa italiana, lascia un ampio spazio di valutazione al giudice in relazione al requisito della buona condotta (*infra*), stimolando la riflessione penalistica sull'opportunità di tale opzione normativa.

La scelta di riservare una parte della presente trattazione all'analisi della traduzione del sistema riabilitativo nell'ordinamento statunitense è volta ad evidenziare l'astratta compatibilità di una valutazione discrezionale nella scelta dello strumento punitivo con gli ordinamenti contemporanei,

---

34 Si faccia attenzione al fatto che il termine non è inteso come denominazione dell'istituto previsto *ex art. 178 ss.*, ma come : « *un intervento pianificato che riduce la futura attività criminosa del soggetto* » Cfr: Sechrest e coll., 1979, per come riportato da S. Ciappi, A. Coluccia, *op. cit.*

35 Non sono comunque esenti da critiche gli strumenti del sistema riabilitativo; mi riferisco in particolare a S. Walker, che non ha mancato di evidenziare come l'eccessiva discrezionalità lasciata al *prosecutor* nella *diversion* comporti una violazione netta delle regole minime di *due process*. Cfr: S. Walker, *Sense and nonsense about crime*, Pacific Grove CA, Brooks Cole publish company, 1989.

in cui le modalità dell'esecuzione penale devono bilanciarsi con il principio di legalità; mentre la giurisdizionalità dei provvedimenti non può non ancorarsi all'esigenza di certezza del diritto. Del resto, pena e reato sono entità eterogenee che attengono, come è stato autorevolmente sostenuto<sup>36</sup>, al mondo *qualitativo*, la cui interazione con entità *quantitative* non può che essere mediata da un soggetto attivo, il giudice appunto, e da una sua valutazione concreta che tenga presente le caratteristiche del reo, e ne valorizzi *l'unicità e l'irripetibilità*. Attraverso scelte legislative che operino in questa direzione si contribuisce a rendere attuale la maggiore eredità della Scuola Positiva: il principio secondo cui le caratteristiche della persona devono essere considerate nella commisurazione della sanzione e nella scelta della pena.<sup>37</sup> Nel mettere in pratica tali insegnamenti, il legislatore si concentra sul ruolo della prevenzione speciale punendo *ne peccetur*<sup>38</sup>.

La sanzione non deve essere utilizzata come strumento di emenda morale, ma come ciò di cui si avvale l'ordinamento per reinserire il reo nella comunità dalla quale mostra di essersi estraniato con il reato. La pena in questo modo diviene un concetto di relazione tra il condannato, in quanto uomo, e l'ordinamento: a tale obiettivo tende il c.d. Sistema riabilitativo<sup>39</sup>.

Lo sviluppo storico e le recenti critiche mosse al c.d. *sentencing* statunitense, fenomeno nel quale possono essere inquadrati gli strumenti della *diversion* del *probation* e della *parole*, nascono proprio da un radicale ripensamento del sistema penale americano, confortato dall'emergere di teorie *neoretributive* che ripropongono l'esigenza di una pena detentiva proporzionata alla gravità del reato<sup>40</sup>. La corrente di

---

36 Cfr: L. Tumminello, *Il volto del reo*, Milano, Giuffrè editore, 2010, pp. introduttive.

37 Cfr: G. Ponti- I.M. Betsos, *op. Cit.*, p. 75.

38 Cfr: F. Mantovani, *Diritto penale parte generale*, Padova, CEDAM ,2007, p.741ss.

39 Cfr: F. Mantovani, *op cit*, p741.

40 Cfr: G. Mannozi: *Razionalità e “giustizia” nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Padova,

pensiero neoretributiva americana inizia ad affermarsi nella seconda metà degli anni settanta, criticando il *sentencing* come modello non sufficientemente garantista. Tale teoria trova una delle massime e più chiare espressioni nell'opera di Von Hirsch: *doing justice: the choice of Punishment*.

Il neoretribuzionismo si afferma con la primaria esigenza di criticare la compromissione del principio di uguaglianza, frutto dell'eccessiva discrezionalità del modello di *sentencing*. Le spinte operate in tal senso hanno finito per condizionare il legislatore statunitense, che – non senza cadere in alcuni eccessi malcelatamente repressivi, anche condizionati dall'opinione pubblica- ha eliminato l'ampia discrezionalità degli organi cui era affidata la gestione e la decisione del trattamento sanzionatorio.

Risalendo alle origini del *sentencing* ritroviamo le prime esperienze concrete negli anni '50 del secolo scorso. L'ordinamento americano, che si trova costretto a risolvere l'annosa questione del sovraffollamento carcerario, opera una scelta di politica criminale rivolta a condizionare la durata della pena alle effettive prospettive di successo di reinserimento sociale del reo sottoposto a trattamento risocializzativo. I tre strumenti di politica criminale citati, che hanno trovato larga applicazione soprattutto negli anni '70 del secolo scorso, meritano di essere esaminati nel presente lavoro per fornire un quadro delle opportunità, alle quali anche il legislatore italiano ha recentemente dato credito, conseguenti alla possibilità di effettuare una valutazione discrezionale che si concentri sulla personalità del soggetto accusato.

Il confronto appare ancor più significativo qualora si tenga presente quanto autorevolmente affermato rispetto alle opportunità di uno studio comparatistico nell'analisi del sistema penale:

*«i punti più alti del processo di codificazione sono stati raggiunti*

---

CEDAM, 1996, p. 36ss.



*quando la progettazione è stata preceduta e accompagnata da ricerche comparatistiche, indagini criminologiche e rivelazioni sulla prassi giudiziale»<sup>41</sup>.*

Il fenomeno della commisurazione giudiziale della pena riguarda sia la scelta della misura che della specie della sanzione. I codici penali moderni si sono orientati verso una soluzione di compromesso tra l'esigenza della legalità, che implica la predeterminazione legislativa di specie e misura della pena, e l'esigenza specialpreventiva di individualizzazione<sup>42</sup>.

La discrezionalità è, dunque, una componente del diritto penale moderno; essa però presenta caratteristiche peculiari: non è una discrezionalità totalmente libera, come può essere quella amministrativa, bensì *vincolata*, in quanto il giudice può muoversi solo entro confini limitati dal legislatore ed è condizionato da criteri, sempre previsti dalla legge, che deve tenere presenti nell'applicare tale valutazione.

L'attuazione della prevenzione speciale si impone, dunque, a tutti i campi del diritto penale, non solo alla fase esecutiva. Certo è che la pena deve avere il carattere della processualità; proprio il procedimento dovrà dunque considerarsi il *«presupposto, l'ambiente logico giuridico per l'esecuzione del trattamento risocializzativo»<sup>43</sup>. *Diversion, probation e parole* si collocano in momenti diversi della vicenda penale: i primi due intervengono nella fase processuale collocandosi rispettivamente all'inizio e alla fine del procedimento di cognizione; il terzo invece trova la sua applicazione in un momento successivo: durante l'esecuzione della pena.*

Questi istituti presentano evidenti differenze con la riabilitazione (per

---

41 Cfr: G. Marinucci- E. Dolcini, *Note sul metodo della codificazione penale*, in *riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1991, p.411.

42 Cfr: F. Mantovani, *op. cit.*

43 Cfr: F. Mantovani, *op.Cit.* p.742.

come disciplinata *ex art. 178ss c.p.*), in primo luogo perché i primi sono applicati alla pena principale e l'altra alle pene accessorie e agli effetti ulteriori che conseguono alla condanna. Sono, però, rivolti ad un medesimo fine: evitare che la risposta sanzionatoria comporti effetti eccessivamente stigmatizzanti per il reo, impedendogli di reinserirsi a pieno titolo nella società dopo aver dato prova di un suo ravvedimento.

La *diversion* trova il suo fondamento logico nell'idea di evitare l'iter giudiziale ai reati che commettono illeciti di minima gravità, come i reati senza vittima, oppure ai soggetti che pongono in essere condotte rilevanti, non perché coincidenti con una fattispecie penale, ma perché sussistenti in atteggiamenti che denotano un'irregolarità della condotta e del carattere<sup>44</sup>.

E' una misura che non afferisce tanto alla depenalizzazione, quanto alla degiurisdizionalizzazione: non si tratta di modificare, in via generale ed astratta, la natura della pena rendendola una sanzione amministrativa, ma di stabilire nel caso concreto l'opportunità di evitare l'iter processuale e la conseguente risposta penale, che l'ordinamento riserva ad un determinato fatto criminoso e al soggetto che lo ha posto in essere. Applicare o meno la *diversion* è una scelta discrezionale posta nelle mani del *prosecutor*<sup>45</sup> il quale offre l'opportunità all'imputato di seguire obbligatoriamente un trattamento risocializzativo in cambio del ritiro di tutte le accuse. Il programma può essere o meno sottoposto a controllo, nel primo caso, qualora non dia esiti positivi l'azione penale riprende da dove era stata lasciata. Anche questa alternativa è frutto di una decisione fondata sulla valutazione discrezionale dell'organo esercente l'azione penale.

I criminalisti americani si sono scontrati a lungo sull'efficacia della

---

44 Cfr: S. Ciappi-A. Coluccia, *op.cit.* p. 72.

45 Organo al quale è riservato l'esercizio dell'azione penale, è un organo amministrativo e non propriamente giurisdizionale. Talvolta è la stessa polizia ad ammettere un soggetto alle operazioni di *diversion*.

*diversion*, e non è mancato chi, come Samuel Walker, ha sottolineato le significative contraddizioni dell'istituto. Walker in particolare sottolinea come: « *finally, diversion programs introduce serious due-process consideration*» dal momento che una persona che acconsente di sottoporsi al trattamento risocializzativo, nella sostanza, sta ammettendo la propria colpevolezza<sup>46</sup>. La *diversion* si inserisce nella fase anteriore al processo, compromettendo i diritti del presunto autore di reato, spesso costretto ad accettare per l'impossibilità di sostenere adeguatamente le proprie ragioni dati i costi della difesa. Tale discrezionalità si è tradotta nell'applicazione pratica della *diversion* condizionata a ragioni di ordine burocratico, dovendosi la teoria scontrare con le esigenze statali di tenere sotto controllo i costi della giustizia: questo ha comportato sostanzialmente una applicazione solo nei confronti dei non recidivi e di coloro che sono giudicati a basso rischio di ricaduta.

Diversi sono la *ratio* e il periodo storico in cui viene applicato per la prima volta l'istituto della *probation*, la cui nascita viene fatta risalire ad un facoltoso calzolaio di Boston nel 1841. L'artigiano John August prese in affidamento un accusato di ubriachezza molesta, gli fornì un lavoro, lo aiutò a reintegrarsi nella società e a riprendere contatti con la famiglia. Al termine del periodo di affidamento l'imputato aveva smesso di bere, aveva un lavoro stabile e si era reinserito nel contesto sociale e familiare; per questo i giudici lo condannarono ad una pena pecuniaria simbolica di un centesimo. L'alternativa proposta da August venne presa in considerazione dal legislatore solo nel 1878 con il *Massachusetts probation act* che limitava l'utilizzo dell'istituto al settore della criminalità minorile. L'istituto si diffuse nel resto degli stati uniti e cominciò ad affermarsi in tutto il sistema di giustizia penale, non solo in quello minorile. Sottraendo il condannato alla pena detentiva, la *probation* si inquadra tra gli strumenti volti ad evitare gli effetti

---

<sup>46</sup> Cfr. S. Walker: *op. Cit.* 1989,p. 196.

stigmatizzanti del carcere sul soggetto nei confronti del quale sia intervenuta sentenza di condanna. La decisione di affidare un condannato al programma di *probation* è disposta, tutt'ora, dal giudice con la sentenza di condanna, sulla base del parere espresso dal *probation officer*: l'apposito organo addetto al controllo delle attività risocializzative. Per essere ammesso al programma conseguente alla concessione della *probation*, l'imputato deve sottostare ad alcune condizioni elencate nel *Order for probation condition* stabilite sulla base della gravità e della natura del reato, nonché della personalità del delinquente. La scelta delle condizioni ha comunque un riferimento normativo, se pur differente da Stato a Stato. Talune di queste condizioni attengono ai diritti civili; relativamente ad esse l'associazione nazionale degli avvocati statunitensi ha suggerito l'eliminazione sostenendo che, pena una possibile incostituzionalità delle previsioni, le imposizioni del *order for probation act*, debbano unicamente essere finalizzate alla risocializzazione e mai trascendere nella sfera dei diritti civili<sup>47</sup>.

La *parole* fu introdotta a metà del XIX secolo quando al capitano Alexander Maconochie venne affidato il compito di gestire la colonia penale stanziata a Norfolk Island, una piccola isola a novecento miglia ad est dall'Australia. L'istituto trova la sua collocazione in una fase processuale diversa rispetto alla *diversion* e alla *probation*: l'esecuzione. Con tale strumento si consente un rilascio condizionale anticipato al soggetto che abbia già scontato una parte della pena, imponendo al liberato lo svolgimento di attività simili a quelle previste nel programma conseguente *diversion*.

La particolarità, che nell'economia di tale lavoro risulta di maggior interesse, riguarda le modalità di previsione della pena. Il giudice quantifica la sanzione nella sentenza, ma la dispone per un periodo indeterminato. L'effettiva durata (comunque da adattare entro i margini,

---

<sup>47</sup> Cfr. S. Ciappi- A. Coluccia, *op. Cit*, p79 ss.

generalmente molto ampi, previsti con la decisione dal giudice) è stabilita da un organo amministrativo: il *parole board*. Questo è composto generalmente<sup>48</sup> da un magistrato un sociologo e un criminologo e deciderà effettivamente quando far intervenire il rilascio. I fattori che vengono esaminati dall'organo concedente la *parole* riguardano principalmente la storia criminale del soggetto: natura e gravità del delitto, comportamento tenuto nel periodo detentivo, eventuale riuscita della partecipazione ai programmi condizionali. Non esiste comunque un unico modello di *parole*; persino la discrezionalità del *parole board* si atteggia in maniera diversa. Oltre al tradizionale meccanismo del *discretionary realise*, che comporta significativi poteri discrezionali dell'organo amministrativo nella scelta del momento del rilascio (essendo la sentenza pronunciata dal giudice di natura indeterminata), si è diffuso, soprattutto negli ultimi decenni, in molti Stati il sistema del *mandatory realise* conseguente ad una condanna determinata. L'emanazione di sentenze determinate è stata accompagnata dalla disposizione di linee guida finalizzate ad orientare la discrezionalità del *parole board*, vincolandola a due fattori: la gravità del reato commesso e un giudizio globale di ammissibilità del soggetto alla *parole*.

La discrezionalità del sistema statunitense colpisce da più punti di vista: in primo luogo è frutto di una scelta anche l'esercizio dell'azione penale, non soggetta al vincolo dell'obbligatorietà (come invece è quella italiana *ex art. 112 Cost.*). In secondo luogo, la discrezionalità statunitense si atteggia come “*discrezionalità multipla*”<sup>49</sup>, se analizzata rispetto ai soggetti che di tale tipologia di poteri dispongono. Quattro sono le figure istituzionali che incidono sulla determinazione sia dei soggetti che verranno o meno sottoposti a una sanzione penale sia di quale tipologia

48 La composizione differisce sulla base delle singole legislazioni statuali, in alcune è prevista la presenza di uomini d'affari. Cfr: G. Mannozi, *op. cit.*, p. 79 (nota 13).

49 Cfr: F. Zimring, per come riportato da G. Mannozi, *op. cit.*, p. 76.

di trattamento sanzionatorio risulti più opportuno riservare a questi. Il legislatore è il primo protagonista che gioca il suo ruolo determinando cornici edittali di ampio raggio, aumentando lo spazio d'azione degli altri tre soggetti coinvolti nella valutazione dell' *an* e del *quantum* punire: il *prosecutor*, il giudice e il *parole board*.

Il diritto penale è condizionato dall'operato di diversi soggetti, ma in ogni caso si occupa di diritti indisponibili, dunque deve essere il legislatore a determinare le modalità di azione delle altre figure che operano in questo specifico settore dell'ordinamento. L'assenza di normazione difficilmente potrà essere esente da critiche, quantomeno ogniqualvolta non si ponga come opzione legislativa ponderata e funzionale al raggiungimento di specifici e chiaramente dichiarati obiettivi.

Von Hirsch<sup>50</sup> ha descritto il sistema del sentencing, precedente alle ultime riforme, come “un assegno in bianco”, data la poca incisività del ruolo del legislatore. Le critiche a questo modello non sono mancate, mosse soprattutto da parte del mondo neoretribuzionista che ha attaccato il sistema nei suoi fondamenti ideologici; ma le diffidenze non si sono esaurite sul piano sostanziale della teoria generale, bensì sono state alimentate anche dalla strutturale inefficienza del *sentencing*. Nel valutare il fallimento del sistema si fa riferimento in particolare allo studio effettuato tra il 1945 e il 1967 dal sociologo Robert Martison, il quale ha utilizzato come parametro valutativo la recidiva. Al termine dei suoi studi Martison si mostra assai dubbioso sui risultati della rieducazione, sintetizzando le sue conclusioni nella celebre formula “nothing works”<sup>51</sup>.

I legislatori degli Stati americani si sono dunque orientati per una modifica dell'iniziale discrezionalità piena, attuando modelli sempre più

---

50 Cfr. A. Von Hirsch- K. Knapp- M. Tonry, *the Sentencing Commission and its Guidelines*, Northeastern University Press, Boston, 1987 p. 3.

51 R. Martison, *What works? Questions and Answers about Prison reform*, per come riportato da G. Mannozi, *op. cit.*

dettagliati di linee guida rivolte proprio ad orientare e condizionare le decisioni prese nel settore penale<sup>52</sup>. Si è assistito ad un tramonto dell'ideale riabilitativo scoraggiato dagli esiti della pratica e ad una contemporanea affermazione del c.d. *Just desert model*: il modello del giusto merito. Nucleo centrale di tale architettura normativa è che si debba far corrispondere a condotte ugualmente riprovevoli il medesimo trattamento sanzionatorio e che la severità della pena debba essere graduata in proporzione alla gravità del reato. Si torna a valorizzare la gravità del reato, quasi dimenticando le fondamentali acquisizioni che hanno accompagnato il diritto penale e la criminologia dagli studi da Frank in poi. La soluzione fornita dai retribuzionisti ed espressa nell'opera di Von Hirsch è quella di recuperare la valutazione delle caratteristiche del reo soltanto in senso repressivo, aumentando la pena in caso di recidiva, oltre a calibrare il trattamento sanzionatorio sulla gravità dell'offesa.

Il *just desert model* non segna, tuttavia, un ritorno puro e semplice ad un sistema retributivo, ma apre ad una riflessione teleologica sulla pena comunque vincolata ad un dato pratico: il fallimento del sistema precedente. Del resto l'intento da cui inizialmente muoveva la critica al *sentencing* era quello di eliminare possibili disuguaglianze intervenendo nel senso di limitare quella che si presentava più come un'arbitrarietà delle decisioni che come utilizzo di una legittima e funzionale discrezionalità.

Il legislatore italiano, non considerando l'inversione di rotta operata recentemente nel sistema americano, ha aperto la strada ad una maggiore discrezionalità funzionale alla rieducazione del condannato, attraverso l'introduzione nel codice di procedura penale di un apposito titolo (il *V-bis*) rubricato «*sospensione del procedimento con messa alla prova*»<sup>53</sup>.

52 Per un'analisi dettagliata delle modifiche introdotte nel sistema di *sentencing* nordamericano si rinvia a G.Mannozi, *op. cit.*

53 Modifiche apportate con legge 67/2014 che introduce un provvedimento articolato

Per quanto limitato alla sanzione principale, il recente intervento normativo merita un se pur breve accenno, date le rilevanti opportunità che offre -quanto meno sul piano teorico- nel contesto rieducativo. Il *probation* processuale in Italia è presente da alcuni anni nell'ambito della giustizia minorile<sup>54</sup> e nella particolare forma del *probation* penitenziario<sup>55</sup>. La normativa procedurale relativa alla *sospensione del procedimento con messa alla prova*, prevista all'art. 465 bis ss. c.p.p., per i delinquenti maggiorenni, si articola in più passaggi. La domanda può essere presentata oralmente o per iscritto, personalmente o tramite procuratore speciale. L'avviso della facoltà di richiedere di essere ammesso alla prova deve essere data dal pubblico ministero all'interessato ogni qualvolta ne ricorrano i presupposti. Esistono, inoltre, termini diversificati a seconda della natura e della fase del procedimento in corso<sup>56</sup>. Alla richiesta deve essere allegato un programma di trattamento, generalmente elaborato d'intesa con il locale ufficio di esecuzione penale esterna, sempre uniformandosi alle linee guida contenute in un modello legislativo. I soggetti ammessi al percorso di *probation* devono prestare condotte volte all'eliminazione delle

---

in 16 disposizioni e suddiviso in tre capi contenente due leggi delega: in materia di pene detentive non carcerarie e depenalizzazione e una legge che introduce nel nostro ordinamento l'istituto della sospensione del processo e messa alla prova, nonché la sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili.

54 D.P.R. 488/88, per una trattazione esaustiva dell'argomento Cfr, per tutti: M. Chiavario, *Diritto processuale penale, sesta edizione*, Torino, UTET, 2015, P. 627ss.

55 L'istituto è introdotto dalla legge 26 luglio 1975 n.354, sull'ordinamento penitenziario. Disciplinato all'art. 47, oggetto di una recente modifica resa operativa nel 2014. L'articolo ha subito varie modifiche conseguenti a declaratorie di parziale incostituzionalità. L'istituto comunque ha il primario obiettivo di risparmiare al condannato il trattamento carcerario, ricercando, per quanto possibile misure alternativa *extra moenia*.

56 In particolare all'udienza preliminare potrà essere presentata la richiesta fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli art. 421 e 422 c.p.p., mentre nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio il termine scade con la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Nel caso invece in cui sia stato notificato decreto di giudizio immediato, la richiesta deve essere formulata entro i termini e con le forme previsti *ex art. 458, I comma c.p.p.*, infine nel procedimento con decreto la richiesta è presentata con l'atto di opposizione.



conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e, quando possibile, sono chiamati a risarcire il danno cagionato con la condotta criminale. Dunque la *sospensione del processo con messa alla prova* appare più articolata e complessa rispetto all'istituto corrispondente nella legislazione penale minorile, che, anzitutto, può essere disposta per ogni reato<sup>57</sup>. In ogni caso, la concessione del provvedimento che dispone la messa alla prova è subordinata alla *prestazione di lavoro di pubblica utilità*. Con un unico provvedimento il giudice, durante la stessa udienza qualora sia già in corso o in apposita udienza *ad hoc*, dispone la sospensione del processo e la conseguente messa alla prova del soggetto (464 *quarter III° c.p.p.*). Per la decisione il giudice è guidato dal legislatore che, perpetuando le direttive impresse *ex art. 133 c.p.*, incentra la valutazione sui due aspetti della gravità del reato e della capacità a delinquere del reo, specificando che il giudice può e deve assumere tutte le informazioni necessarie per la decisione e per gli eventuali obblighi e prescrizioni cui subordinare la concessione del provvedimento

*« in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato. Tali informazioni devono essere portate tempestivamente a conoscenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato »*<sup>58</sup>.

Le modifiche apportate dalla legge 67/2014 coinvolgono anche il codice penale, dove, attraverso l'introduzione degli articoli 168 *bis*, *ter* e *quater* nel capo I, Titolo VI del libro I, si delineano i profili sostanziali e i reati rispetto ai quali è possibile procedere all'applicazione del nuovo istituto

---

<sup>57</sup> Data la complessità dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, per un utile paragone tra le diverse forme di *probation* Cfr: Aa. Vv., *Esperienze di probation in Italia e in Europa*, Roma, Gangemi editore, 2015.

<sup>58</sup> Cfr: art. 464 *bis*, V° c.p.p., per come aggiunto dall'*art. 4 comma I della legge* 28 Aprile 2014, n° 67.

di sospensione del processo. Collocato nel titolo relativo all'estinzione dei reati e della pena, il *probation* per i maggiorenni realizza:

*«una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata ed assistita, riallacciandosi alla tradizione anglosassone [...]»<sup>59</sup>.*

In particolare si tratta di un modello giudiziale riferito alla fase istruttoria, ben distinto dal cd. *probation* penitenziario e volto a risparmiare all'imputato il trattamento *carcerario*. La *sospensione del procedimento con messa alla prova* opera in quei casi in cui (entro parametri legislativi definiti a priori nell'art. 168 bis c.p.) la valutazione giudiziale porti a ritenere che, nei confronti di quel determinato soggetto, l'esecuzione della sanzione avrebbe un effetto eccessivamente stigmatizzante e criminogeno, apparendo più appropriato un percorso assistito con la messa alla prova in vista del futuro reinserimento<sup>60</sup>. Al termine del periodo stabilito il giudice dovrà valutare l'esito del percorso acquisendo la relazione conclusiva dell'ufficio di esecuzione penale esterna. Le parti e il giudice avranno a disposizione, come *discovery* specifica, le relazioni periodicamente redatte durante la “prova” da depositare in cancelleria<sup>61</sup>. L'esito positivo della prova, verificato in apposita udienza, è dichiarato con una sentenza emessa contestualmente, alla quale consegue l'estinzione del reato. Il giudice nella motivazione dovrà dar conto *del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, ex art. 464-septies I comma c.p.p.* Salvo che venga

---

<sup>59</sup> Cfr: la *Relazione nr. III/07/2014 del 5.5.2014, n°3*, dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, a cura di Raffaele Piccirillo

<sup>60</sup> Cfr: *L'istituto della messa alla prova per gli adulti: indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili*, realizzato dalla dott.ssa Valeria Bove, giudice presso il Tribunale di Napoli, in *Diritto penale e contemporaneo*, 27 Novembre 2014.

<sup>61</sup> Cfr: M. Chiavario, *op. cit.* p. 633.

promosso ricorso in Cassazione (la cui preclusione è impedita dal VII comma dell'art. 111 Cost.) il procedimento, al termine della prova e in seguito alla valutazione giudiziale, trova una sua conclusione. Nel caso in cui la prova dia esito negativo, il giudice disporrà con ordinanza la ripresa dell'iter procedimentale ed il periodo di prova eseguita sarà poi sottratto alla pena definitiva. Alla valutazione negativa consegue comunque un effetto preclusivo relativo alla riproposizione di istanze di sospensione del procedimento<sup>62</sup>.

L'introduzione della legge 67/ 2014 e le conseguenti modifiche apportate al sistema penale italiano nascono dalla necessità di riformare il sistema sanzionatorio, soprattutto con riferimento alla pena detentiva. Da tempo, quindi, si può parlare di una nuova teoria della pena -alla quale recentemente anche il legislatore italiano comincia a prestare attenzione- difficilmente collocabile all'interno di una delle categorie in cui tradizionalmente sono stati suddivisi gli approcci al problema della legittimazione della sanzione penale<sup>63</sup>. Si è dunque assistito ad una progressiva affermazione della *polifunzionalità* della pena che deve trovare un equilibrio tra la sanzione giusta e quella utile, ancorandosi all'idea che essa debba essere inflitta *quia peccatum est et ne peccetur*<sup>64</sup>. Le riflessioni, autorevolmente proposte rispetto al modello americano di cui sopra, sembrano essere un'utile premessa allo studio -forse poco valorizzato dalla dottrina italiana degli ultimi anni- della riabilitazione, soprattutto qualora non si voglia ritenere che le possibilità di operare in senso rieducativo si fermano alla modifica di istituti sanzionatori, *rectius* detentivi, ma si cerchi di recuperare il ruolo di meccanismi beneficiari come la riabilitazione, riferita a misure che costituiscono comunque un

---

62 Cfr: M. Chiavario, *op. cit.*, p. 634, al quale si rimanda per un inquadramento completo e dettagliato dell'istituto in esame, trattazione che esula dagli obiettivi del presente lavoro.

63 Cfr: G. Mannozi, *op. cit.* p. 368.

64 Cfr: F. Mantovani, *op. cit.* p. 743.

completamento della risposta giuridica alla devianza criminale.

## Capitolo II

### **Finalità, rilevanza ed ambito di efficacia della riabilitazione: analisi dell'impostazione codicistica alla luce dei principi costituzionali.**

#### **2.1 La riabilitazione nel panorama costituzionale come strumento indispensabile per la legittimità delle pene accessorie.**

Le scelte legislative in materia penale devono necessariamente rapportarsi all'insieme dei valori che emergono dalla Costituzione.

*«i principali postulati della politica criminale moderna non solo armonizzano con il nostro quadro costituzionale, ma hanno la virtù di trasformare l'istanza politica di adeguamento del diritto penale alla Costituzione in un'esigenza di razionalità ed efficacia politico criminale»<sup>65</sup>.*

La riabilitazione come istituto frutto di una precisa scelta di politica criminale assume un ruolo tutt'altro che secondario nel quadro dei principi costituzionali. Per comprenderne l'importanza è necessario riservare una parte della trattazione alle misure sulle quali essa opera: le pene accessorie.

La materia ha interessato la dottrina solo di riflesso e impegnato il

---

<sup>65</sup> Cfr: G. Marinucci, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in Jus, 1974 p. 471.

legislatore in modo non continuativo; la disciplina riservata agli effetti penali della condanna, in particolare alle pene accessorie, è suscettibile di numerose critiche dettate principalmente da un'incoerenza sistematica conseguente al mancato adeguamento ai criteri informativi previsti nella Carta. Netto è lo scontro tra la legislazione penale ordinaria, figlia di un regime che ben poco condivide con l'attuale spirito liberaldemocratico, e le garanzie Costituzionali. Nonostante le evidenti critiche che possono muoversi – e che sono state mosse – al legislatore, la revisione integrale di questo settore penale non è stata ancora prospettata. Il cambiamento radicale sembra, tuttavia, ancora lontano. Complice, probabilmente, il mancato intervento del giudice delle leggi, che ha preferito demandare la riforma di questo settore al legislatore, giustificando in più occasioni l'attuale disciplina.

In primo luogo si deve escludere l'ipotesi, da più parti prospettata<sup>66</sup>, che il legislatore costituente abbia concentrato la propria attenzione solo sulle pene principali, tralasciando quelle accessorie. I sostenitori di questa impostazione si appellano ai lavori preparatori, dove certamente l'attenzione fu limitata alle pene detentive; ma, come acutamente osservato<sup>67</sup>, se si ritenesse di poter delimitare l'operatività dei principi costituzionali a queste ultime, si incorrerebbe nel rischio di consentire al legislatore l'inserimento nel sistema di sanzioni -incidenti anche sulla libertà personale- svincolate dal rispetto delle garanzie costituzionali (in particolare dalla prospettiva rieducativa), semplicemente qualificando le misure in questione come pene accessorie. Esclusa a priori la loro mancata soggezione all'impostazione costituzionale, dall'indagine sulle

---

66 Cfr: P. Pisa, *Le pene accessorie problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè editore, 1984. L'A. nell'esprimere il proprio dissenso rispetto a tale impostazione teorica cita tra i sostenitori: Violante, *Contenuto e funzione delle pene accessorie: conseguenze in tema di applicabilità al concorso di persone nel reato*, in *riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1969 p. 274. Oltre a: Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, Cedam, 1982, p. 471.

67 Cfr: P. Pisa, *op. cit.*, p. 17ss.

sanzioni accessorie emergono notevoli problematiche sia sostanziali che processuali, rispetto alle quali la riabilitazione si pone come strumento, se pur fragile e non privo di contraddizioni, comunque utile per rendere maggiormente equilibrato il sistema sanzionatorio. Gli obiettivi di politica criminale che sottendono alle *pene accessorie e agli effetti penali della condanna*<sup>68</sup> hanno come riferimento storico l'istituto romano dell'infamia, espressione di una diminuzione di stima conseguente alla responsabilità per il compimento di un fatto illecito<sup>69</sup>. La storia del diritto insegna come<sup>70</sup> già nelle società primordiali, in conseguenza del carattere sacro attribuito alle sanzioni, fosse interesse della comunità eliminare il colpevole con l'intento di *allontanare da sé il pericolo della vendetta divina*: alla diffusione generalizzata della pena capitale si sostituì nei secoli successivi l'esclusione del reo da qualsiasi forma di partecipazione sociale, strumento simbolicamente adoperato per ottenere lo stesso risultato stigmatizzante. L'infamia si manifestava proprio attraverso una limitazione delle capacità, sia civili che politiche, dei rei che venivano condannati in un *judicium publicum*, così da venire parificati alla condizione di chi svolgeva un mestiere turpe o tenesse una condotta morale non ortodossa. La condanna conseguente ad un illecito attivava una serie di conseguenze ed effetti pregiudizievoli, dunque la risposta sanzionatoria non si esauriva con la pena principale. Tale assunto costituì un cardine per la legislazione napoleonica del XIX secolo in cui le pene accessorie vennero riprese recuperando i principi della tradizione romanistica, nel tempo modificatasi.

Il codice Rocco ha attuato una scelta differente rispetto alla normativa italiana precedente relativamente alle misure limitative di diritti e

---

68 Ex art. 178, c.p. «la riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti».

69 Cfr. S. Larizza, *op.cit.* p. 2ss.

70 Per tutti Cfr. P. De Francisci, *storia del diritto romano*, vol. I Milano, 1939, pp. 396-97.

funzioni, non solo da un punto di vista della definizione di esse, confluite nella categoria delle pene accessorie, ma anche relativamente al regime di operatività attraverso un'operazione di marginalizzazione del ruolo del giudice in relazione alla loro applicazione. Nel codice Zanardelli le pene dell'interdizione dai pubblici uffici e della sospensione dell'esercizio di una professione o di un'arte erano determinate in concreto dal giudice; il codice (*art. 20 e 25*) si limitava a prevedere dei limiti minimi e massimi entro cui l'applicazione delle limitazioni poteva essere inflitta, non dovendosi ancorare alla durata della pena principale. Il legislatore del '30 segna una netta differenziazione tra i regimi di operatività delle pene principali e di quelle accessorie: *ex art. 20 c.p.* le prime

*« sono inflitte dal giudice con la sentenza di condanna; quelle accessorie conseguono di diritto alla condanna come effetti penali di essa ».*

La norma, oltre ad accentuare la complementarietà di tali misure, sancisce in linea generale il carattere automatico di queste assimilandole alla più ampia categoria degli effetti penali ( *vedi infra*). Conseguendo *ope legis* alla sentenza di condanna, gli effetti limitativi delle pene accessorie, sono inflitti in modo automatico e immediato prescindendo da qualsiasi mezzo processuale di applicazione o di esecuzione <sup>71</sup>. L'impronta data al sistema delle pene accessorie dall'*art. 20 c.p.* è riproposta anche in altre norme codicistiche, riflettendosi in particolare l'automatismo sui meccanismi di quantificazione della durata vincolati a previsioni legislative tutt'altro che elastiche. La pena accessoria, quando non è prevista come perpetua o per un tempo stabilito dalla legge, ha una durata pari a quella della pena principale (*ex art. 37 c.p.*) oppure è

---

<sup>71</sup> Cfr: C. Saltelli-E. Romano Di Falco, *Commento teorico pratico del nuovo codice penale*, vol. III ed. Torino, 1940, p. 152.



calcolata per un periodo di tempo doppio rispetto alla durata di essa (*ex art. 34 c.p.*, relativamente ai delitti commessi con abuso della potestà di genitori).

Il codice Rocco nel disciplinare la materia delle pene accessorie non pecca certamente di incoerenza, ma intende rispondere all'esigenza, particolarmente sentita durante il regime fascista di garantire

*«in maniera decisa ed energica, la prevalenza degli interessi generali su quelli particolari, val quando dire la subordinazione del singolo alla collettività, della parte al tutto, per una ferrea necessità di comune disciplina»<sup>72</sup>.*

In passato è stata prospettata<sup>73</sup> l'ipotesi che il finalismo rieducativo fosse estraneo alle pene accessorie, ritenendo che anche il legislatore ordinario si adeguasse all'impulso del costituente attraverso la mancata possibilità di richiedere la sospensione condizionale per le misure in questione. Il periodo storico in cui fu disegnato il sistema codicistico penale italiano è certamente ben diverso da quello attuale. Nell'arco di tempo intermedio sono intervenute numerose piccole riforme del codice ed anche la disciplina delle pene accessorie ha subito modifiche. Nonostante i cambiamenti legislativi, tra cui l'estensione della sospensione condizionale anche alle pene accessorie<sup>74</sup>, già analizzando l'impianto codicistico si può escludere che ad esse sia estraneo lo scopo rieducativo,

---

<sup>72</sup> Cfr. *Relazione sul libro I del Progetto*, in *lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, pt. I, Roma, P. 63.

<sup>73</sup> Cfr. Violante, *op. cit.*, per come ripreso da P. Pisa, *op. cit.*, p. 16, nota 4.

<sup>74</sup> Operata con legge 7 Febbraio 1990, n° 19, che all'art. 4 dispone « *l'articolo 166 / effetti della sospensione) del codice penale è sostituito dal seguente.- la sospensione della pena si estende alle pene accessorie.*

*La condanna condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, né di impedimento all'accesso di posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificatamente previsti dalla legge, né per il diniego di concessioni, di licenze o di autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa»*

la sussistenza del quale è dimostrata proprio dallo strumento che il legislatore del '30 ha previsto per garantire l'estinzione -dopo un certo tempo e a determinate condizioni- degli effetti che da queste derivano: la riabilitazione. L'intervento del giudice non è stato quindi radicalmente escluso rispetto alle pene accessorie, ma è stato ritardato ad un momento successivo all'espiazione della pena. Dunque la stessa necessità di operare una valutazione del caso concreto, o meglio del singolo soggetto, non è stata negata *tout court* rispetto alle pene accessorie, neanche dal legislatore pre-costituzionale. Pur dovendo necessariamente valorizzare la riabilitazione sotto il profilo della garanzia di un contraddittorio, la tardività del momento in cui si concede effettivamente al giudice di operare una valutazione relativa alla pena accessoria appare come un profilo negativo di assoluta evidenza.

Il legislatore è intervenuto in più occasioni sulla disciplina delle pene accessorie, tuttavia gli interventi legislativi sono apparsi non omogenei benché, in alcuni casi, significativi: è stata eliminata la possibilità di un'applicazione provvisoria delle pene accessorie, prevista *ex art. 140 c.p.*, (attualmente abrogato) e si è intervenuti anche sulla sostanza di alcune di esse, soprattutto in seguito alla riforma del diritto di famiglia. Nonostante questi frammentari interventi legislativi, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza al tema delle pene accessorie non ha mai raggiunto quella riservata alla sanzione principale, delineando, forse, un'inconsapevolezza della reale portata e incidenza di queste nella sfera giuridica e sociale del condannato<sup>75</sup>. Lo stesso concetto di accessorietà e le dinamiche applicative, per come disciplinate *ex art. 20 c.p.*, sembrano identificare tali sanzioni come una sorta di *minus* rispetto alla più generale questione penale, in cui, ancora attualmente, risulta centrale la pena -detentiva- principale. È evidente inoltre come siano trascorsi molti anni dall'emanazione del codice Rocco e, oltre agli evidenti cambiamenti

---

<sup>75</sup> Cfr. S. Larizza, *op.ult. cit.*

sociali ed anche criminali, l'evento di maggior rottura è senza dubbio l'entrata in vigore della Costituzione ed il passaggio da un regime dittatoriale ad uno stato liberaldemocratico. È proprio rispetto alle garanzie costituzionali, relative alla funzione della pena ed incentrate sulla tutela dell'uomo come singolo e come individuo parte di una società, che gli effetti stigmatizzanti caratterizzanti le pene accessorie dovrebbero essere reconsiderati. Le principali problematiche costituzionali non sono però attinenti alla sostanza delle sanzioni accessorie, quanto alla loro applicazione processuale. L'aspetto più problematico appare quello dell'automatismo nell'applicazione delle misure interdittive e limitative, poiché l'effetto stigmatizzante che da queste deriva non è sottoposto alla valutazione del giudice e ciò tende a rendere omogeneo il trattamento per autori e fatti diversi<sup>76</sup>. Proprio rispetto ai principi che la Costituzione impone di rispettare per una corretta applicazione giudiziale delle pene, emerge l'importanza della riabilitazione. Un istituto cui si deve riconoscere il merito di riavvicinare la disciplina processualistica riservata agli effetti penali della condanna ai canoni del giusto processo. L'esigenza di garantire una valutazione *giusta* è intrinsecamente connessa alla validità del contraddittorio, per questo si deve tutelare il diritto di difesa dell'imputato, nella parità delle armi con l'accusa, davanti ad un giudice terzo e imparziale.

Le perplessità non possono dirsi escluse in seguito all'analisi del nuovo sistema procedurale riservato alle sanzioni accessorie dopo la modifica dell'impianto processual-penalistico ad opera del *DPR 22 settembre 1988 n. 447*, con cui è stato introdotto il nuovo codice di procedura penale.

---

<sup>76</sup> Basti pensare che l'interdizione temporanea dai pubblici uffici è prevista in una misura fissa di cinque anni per coloro che sono condannati a pene detentive comprese tra i tre e cinque anni, mentre per coloro che hanno commesso un reato punibile con una pena detentiva superiore -da cinque anni sino all'ergastolo- l'interdizione è perpetua.

La possibilità di discutere sull'opportunità di sopportare gli ulteriori e spesso pressanti effetti conseguenti all'applicazione delle pene accessorie, si presenta – per la prima volta- con la riabilitazione, ed è così rimandata ad un momento successivo all'esaurirsi della pena principale, questo comporta non solo la discutibile scelta di evitare una valutazione circa l'opportunità della comminazione, ma anche la conseguenza -rilevante da una prospettiva processualistica- di rimandare tale analisi al giudice dell'esecuzione. Finalmente, al termine del percorso sanzionatorio, è concesso al reo di avere un confronto diretto con l'organo giudicante, per la precisione con un organo collegiale- il Tribunale di sorveglianza- sull'opportunità di interrompere l'efficacia delle misure interdittive per rendere possibile ed effettivo il proprio diritto ad un pieno reinserimento sociale.

In generale si può rilevare come un impiego indiscriminato di queste misure, applicate in eguali forme a fattispecie criminose diverse, sia di per sé censurabile *ex art. 3, I comma Cost.* Proprio al rispetto del principio di uguaglianza formale, sancito nel primo comma dell'*art. 3* della Costituzione, viene associato il criterio informatore secondo cui deve esserci una proporzionalità tra la gravità del reato commesso e la pena inflitta <sup>77</sup>. L'attuale disciplina di alcune pene accessorie appare evidentemente in collisione con tali garanzie; in particolare si fa riferimento alle pene accessorie c.d. infamanti, come l'interdizione dai pubblici uffici, che nella sua attuale formulazione risulta automaticamente inflitta a tempo indeterminato per tutti i reati puniti con reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni. Parte della dottrina<sup>78</sup> ritiene che la proporzionalità tra pena e reato debba sussistere anche alla luce dell'*art. 27 III comma Cost.*, in quanto il fine rieducativo non

---

<sup>77</sup> Cfr: S. Larizza, *Le pene accessorie: problemi e prospettive*, op. cit.

<sup>78</sup> In proposito si sono espressi Autorevoli studiosi, Cfr: Dolcini, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 1984, p. 606ss.

potrebbe essere realmente praticato là dove il trattamento apparisse sproporzionato alla gravità del fatto. La lettura sistematica del primo e del terzo comma dell'articolo 27 *Cost.* fornisce un quadro di garanzie complesso in cui personalità della responsabilità e rieducazione del reo risultano indissolubilmente legate, dal momento che la rieducazione perderebbe il suo significato se il soggetto a cui riferirla non fosse quantomeno in colpa rispetto al fatto incriminato<sup>79</sup>. Là dove, come nel caso della maggior parte delle pene accessorie, la valutazione in ordine all'*an* e al *quantum* sia totalmente preclusa al giudice della cognizione il rispetto dei criteri costituzionali che devono orientare l'irrogazione della pena appare compromesso. Nel caso dell'interdizione dai pubblici uffici non manca solo una valutazione giudiziale che renda effettivo il carattere della proporzionalità di tale pena al caso concreto, ma il rispetto di tale criterio informatore manca anche nel momento antecedente, cioè quello legislativo, poiché si constata *ab origine* un'equiparazione di situazioni ontologicamente diverse. Il primo comma dell'articolo 3 *Cost.* non prescrive soltanto un generalizzato divieto di discriminazione sulla base delle situazioni soggettive previste nella disposizione, ma impone, al contempo, di informare la legislazione al principio di ragionevolezza. Già con la sentenza n. 53 del 1958, tale criterio condusse la Corte Costituzionale ad affermare la necessità di oltrepassare il limite delle differenziazioni soggettive, dal momento che è lo stesso principio di uguaglianza che, per essere realmente attuato, impone di differenziare situazioni legislativamente non omogenee. Il problema della ragionevolezza emerge anche di fronte ad un'altra caratteristica, oltre a quella di una possibile previsione sostanziale non orientata al canone della proporzionalità: la fissità delle sanzioni accessorie<sup>80</sup>. Il principio consacrato nel primo comma dell'articolo 3 *Cost.* risulta nuovamente

---

79 Cfr. L. Tumminello: *op. cit.* p. 66 ss.

80 Cfr. s. Larizza, *op. cit.*

compromesso appena si consideri che il legislatore ha previsto pene principali adattabili entro un limite massimo e un limite minimo sulla base dei criteri previsti nel c.p., a fianco a pene accessorie fisse che non tengono di conto della necessità di adattare la risposta sanzionatoria alle concrete peculiarità del fatto e del soggetto che lo ha commesso. Considerando poi che le pene accessorie sono specifiche, volte cioè a neutralizzare il reo rendendogli impossibile il compimento di nuovi reati, appare quanto mai necessaria una valutazione giudiziale sull' *an* e sul *quantum* di queste sanzioni, là dove non si voglia andare contro al principio della personalità della responsabilità penale, sancito dall' *art. 27, I comma Cost.*

Non sembra maggiormente compatibile con il dettato costituzionale il principio previsto *ex art. 37 c.p.* che dispone una parificazione della durata della pena accessoria con quella principale: un simile sistema potrebbe risultare legittimo nel momento in cui le due pene perseguissero le medesime finalità e qualora si condizionasse l'applicazione delle due forme sanzionatorie ai medesimi criteri valutativi.

La riflessione penalistica si è dunque spostata sulla difficoltà dell'attuale legislazione in materia di rendere effettiva la funzione rieducativa della pena, in molti casi si è sottolineata la necessità di un intervento del legislatore, che recuperi uno dei principi costituzionali riferiti alla sanzione penale: *il finalismo rieducativo*<sup>81</sup>. Le dissertazioni dottrinarie sull'opportunità di valorizzare il momento giudiziale di commisurazione della sanzione penale sono in gran parte rivolte alla pena principale; ma, a ben vedere, tali riflessioni possono essere estese alle pene accessorie dal momento che l'impianto codicistico accomuna le misure sotto il concetto di *pena*. Partendo dal presupposto che le sanzioni, principali ed accessorie, appartengono ad una medesima categoria giuridica, cioè quella della pena, le critiche nei confronti del sistema riservato alle

81 cfr: Mantovani, op cit pag 749.

misure interdittive e limitative sono motivate da una volontà garantista. In questa prospettiva è stato valorizzato<sup>82</sup> il momento della *comprensione giudiziale* come necessario elemento di congiuntura tra l'universalità del testo di legge e la situazione concreta: grandezze a tal punto disomogenee da non consentire una mera opera sillogistica o sussuntiva che le ponga in relazione l'una con l'altra. Di conseguenza, non solo ci si oppone fermamente all'automatismo e alla fissità delle pene, ma si recupera e si valorizza l'importanza della discrezionalità del giudice. Una discrezionalità vincolata in quanto attinente all'ambito penalistico, che si esplica nel giudizio equitativo, che, tuttavia appare decisamente compresso – per non dire totalmente annullato- rispetto alle misure in esame. Dunque, è necessario impostare l'analisi critica relativa alle pene accessorie osservando il sistema da un'angolatura diversa; nel rivalutare la supposta incostituzionalità delle medesime sarà necessario ampliare la cornice ed inserire all'interno dello stesso quadro l'istituto della riabilitazione. Solo in questo modo sarà possibile contemplare un'apertura del sistema sanzionatorio pensato per gli effetti penali alle garanzie tutelate dalla Costituzione. Esclusivamente la comminazione di una pena frutto di una valutazione incentrata sul caso concreto e sulla personalità del delinquente consente che sia realmente rispettato il principio di personalità della sanzione penale consacrato nell'*art. 27, I comma Cost.* e che, al contempo, sia valorizzata la *dignità umana del singolo caso vitale da giudicare*<sup>83</sup>. L'articolo 27, *III comma Cost.* deve orientare anche le pene accessorie attraverso lo stimolo all'emenda che può derivare indubbiamente anche da tali sanzioni. Sarà utile inoltre tenere presente il ridotto effetto stigmatizzante che queste hanno sul reo, poiché non agiscono sulla libertà personale, ma incidono su specifici aspetti della capacità giuridica, limitata proprio in conseguenza

---

82 Cfr: L. Tumminello, *op. cit.* p. 39 ss.

83 Cfr: L. Tumminello, *op. cit.* p. 103.

all'applicazione della pena accessoria stessa. Il finalismo rieducativo, tutt'altro che escluso, sarebbe garantito proprio dalla possibilità di richiedere la riabilitazione, spingendo il condannato a dare *prove effettive e costanti di buona condotta*, non prendendo in considerazione il comportamento tenuto durante la fase esecutiva, ma al termine di essa. Così si è affermato che le pene accessorie tendono alla rieducazione *più delle pene detentive*<sup>84</sup>; la loro applicazione non comporta i rischi derivanti dalla pena detentiva poiché l'effetto stigmatizzante e talvolta criminogeno del carcere è totalmente scongiurato. In questo modo al condannato è data la possibilità concreta di conservare la propria libertà personale e di indirizzarla non solo verso l'esercizio dei propri diritti, ma anche verso il rispetto dei propri doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale. Le pene che l'ordinamento qualifica come accessorie sarebbero in grado di adempiere anche alle altre funzioni che la Carta assegna alla sanzione penale; tali misure infatti allontanano il delinquente dal bene giuridico offeso con il reato, perseguendo l'obiettivo specialpreventivo, ma, ancor prima, si esprimono in quella che di recente è stata definita la principale funzione della sanzione penale<sup>85</sup>: la generalprevenzione. La prevenzione generale nasce come strumento utilitaristico, come mezzo per dissuadere i consociati dal compimento di atti criminosi, per questo si è sostenuto che minacciando una pena che colpisce proprio in relazione alla specifica situazione personale del reo, l'efficacia dissuasiva non potrebbe che aumentare. La prevenzione generale non implica la crudeltà della sanzione e non è certo mitigata nelle pene che agiscono su diritti diversi dalla libertà personale. Soltanto quando la pena si dimostri giusta ed equa -oltre che altamente specifica- si potrà ottenere accanto all'effetto intimidativo-repressivo un effetto moralizzatore concretizzato nell'orientamento sociale

---

84 Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.* p.846.

85 Cfr: F. Mantovani, *op. cit.* p. 749.



all'astensione da -una certa tipologia di – crimini. In questi termini tutte le sanzioni accessorie, ed in particolar modo quelle interdittive, troverebbero una collocazione logica nel nostro ordinamento, là dove la rigidità prevista nella comminazione delle stesse è bilanciata dall'istituto della riabilitazione, che ne consente la cancellazione al ricorrere dei requisiti previsti dalla legge.

## **2.2 L'articolo 178 c.p. : *ratio* e ambito di efficacia della riabilitazione.**

Il codice penale inserisce la riabilitazione nel titolo VI del libro primo( *dei reati in generale*) riferito all'estinzione del reato e della pena. Il titolo in questione ha, da sempre, alimentato numerosi dibattiti. Primariamente la disamina relativa alla collocazione delle cause estintive del reato e della pena ha riguardato la distanza di questo titolo da quello relativo al reato, il terzo del codice penale. Tuttavia, la scelta del legislatore merita di essere letta alla luce della volontà di trattare congiuntamente le due tipologie di cause estintive. In tale direzione pare di tutta evidenza la necessità che il titolo sesto del codice penale sia

preceduto dalla disciplina della pena, poiché al contrario si rischierebbe di analizzare l'estinzione della stessa prima di averne trattato le relative dinamiche modificative, applicative ed estintive, collocate nel titolo quinto del libro primo del codice penale.

La natura delle cause estintive, sia del reato che della pena, ha subito un'evoluzione rispetto alla previsione del codice penale precedente che, parlando di cause di estinzione dell'azione penale ( non del reato) e di cause di estinzione della condanna (corrispondenti alle attuali cause di estinzione della pena), inquadrava il fenomeno come strettamente processuale<sup>86</sup>. Il dibattito circa la distinzione delle due categorie di cause estintive non è ancora sopito; parte della dottrina, riprendendo la formulazione del codice precedente, valorizza la natura processuale di tali istituti, soprattutto facendo leva su quelli che -come la prescrizione prevista *ex art. 129 c.p.*- prescindono da un previo accertamento della responsabilità. Tale prospettiva appare minoritaria, essendosi invece maggiormente stabilizzata la teoria che ritiene l'intervento di una previa condanna come il reale elemento distintivo. Le cause estintive del reato, infatti, agiscono sugli effetti che questo potrebbe concretamente produrre (e non sul fatto illecito in quanto tale, *factum infectum fieri nequit*)<sup>87</sup>; al contrario, l'estinzione della pena riguarderebbe la punibilità che, in concreto, si realizza dopo la condanna definitiva. Tale distinzione, per quanto condivisibile rispetto alle cause estintive della pena, che effettivamente presuppongono l'esistenza di una condanna, non è del tutto conciliabile con quelle relative al reato. Bisogna considerare che, tra le cause estintive del reato, alcune intervengono, o possono intervenire, dopo la condanna ( ad es. la sospensione condizionale). Potrebbe allora essere ripensata la differenza, come autorevolmente esposto<sup>88</sup>, nella diversità di ampiezza e latitudine degli effetti estintivi. La bipartizione

<sup>86</sup> Cfr: T. Padovani, *op. cit.* p. 358

<sup>87</sup> Cfr: T. Padovani, *op. cit.* p. 358.

<sup>88</sup> Cfr: T. Padovani, *op. cit.* p. 359.

meriterebbe, così, di essere trasformata in una tripartizione che veda come categoria di ampiezza massima quella delle cause estintive del reato applicabili ancor prima della condanna; si distinguerebbero poi cause comunque estintive del reato, ma disposte dopo la sentenza definitiva ed infine cause estintive della pena <sup>89</sup>.

La riabilitazione viene considerata una causa estintiva della pena. Tale collocazione non ha suscitato particolari osservazioni dottrinarie considerando che essa certamente interviene dopo la condanna e che è presupposto essenziale, per la concessione del beneficio, che la pena principale sia stata completamente scontata o comunque altrimenti estinta. Nonostante in passato illustri Autori<sup>90</sup> abbiano ritenuto che fosse maggiormente corretta una qualificazione dell'istituto come causa estintiva *sui generis*, l'argomento sembra ormai pacifico. Se dunque la natura giuridica dell'istituto non necessita di particolari indagini, ne è stata al contrario approfondita la *ratio*, in prevalenza identificata con la prevenzione speciale. Dei tre aspetti che caratterizzano la specialprevenzione -il concreto contrasto alla pericolosità sociale, l'emenda morale e la possibilità di un'effettiva risocializzazione del reo- la riabilitazione appare conciliarsi pienamente solo con la risocializzazione<sup>91</sup>. Certamente la funzione dell'istituto è difficilmente conciliabile con l'istanza generalpreventiva e retributiva infatti la funzione retributivo-punitiva impone di guardare all'intervento sanzionatorio nel suo complesso, includendovi anche gli ulteriori effetti penali della condanna, altrimenti tale categoria giuridica perderà

---

89 Cfr: T. Padovani, *op. cit.* p. 359.

90 Cfr: P. Frisoli, *Appunti sulla riabilitazione e la sua revoca*, in RIDP, 1950, p. 545.

91 In proposito Cfr: G. Cerquetti, *riabilitazione, op. cit.*, p.310ss.

L'A. Sottolinea come non sembri possibile affermare con sufficiente attendibilità che la riabilitazione sia effettivamente in grado di incidere sull'emenda morale in termini positivi o negativi. Anche la neutralizzazione del reo, derivante dalla sanzione, viene meno con la concessione del provvedimento riabilitativo con il quale il reo è posto anticipatamente (di nuovo) in contatto con gli interessi che l'incapacità -su cui la riabilitazione opera- intendeva di fatto tutelare.

inevitabilmente la propria ragion d'essere, quantomeno da una prospettiva di funzione generale del diritto penale. Affinché ciò non accada si dovrà trovare una risposta al perché – al quando e al come – punire anche con tali sanzioni. Come autorevolmente sottolineato<sup>92</sup>, il significato dell'accessorietà di tali sanzioni si comprende soltanto con un'osservazione del quadro sanzionatorio generale, dal quale emergono sia il primato della pena detentiva che la sua insufficienza. La riabilitazione, osservata da questa prospettiva, si pone come istituto beneficiale che consente al reo di intravedere, già nel momento di commissione del reato, un possibile -futuro e condizionato- rimedio alla risposta sanzionatoria che ragionevolmente consegnerà alla condotta criminosa. Così, è nel momento stesso in cui il legislatore in via generale ed astratta prevede che al ricorrere di determinate condizioni (quelle previste *ex art. 179 c.p.*) il reo possa eliminare una parte delle conseguenze negative del reato, che la general prevenzione – *rectius* l'efficacia generalpreventiva delle pene accessorie e degli altri effetti penali – risulterà compromessa. Il delinquente, nel momento in cui considererà i vantaggi e gli svantaggi conseguenti alla sua ipotetica condotta criminosa, avrà la possibilità di inserire tra i primi anche la riabilitazione. Tuttavia, basterà pensare che il sistema sanzionatorio di uno stato liberaldemocratico, condizionato da principi costituzionali che individuano nel recupero e nella risocializzazione i fondamenti della pena, non può che essere frutto di un attento bilanciamento di interessi; così, a fianco di una risposta sanzionatoria adeguata, dovrà trovarsi una possibilità di recupero e reintegrazione effettiva. La riabilitazione intende fornire al condannato la possibilità di abbandonare le vesti del soggetto sottoposto ad interdizioni o limitazioni, che, oltretutto, sono nella maggior parte dei casi imposte in via automatica ed in misura fissa. Il beneficio, operando in questa direzione, si contrappone giocoforza

---

<sup>92</sup> Cfr: G. Cerquetti, *Gli effetti penali della condanna*, edizioni cedam, 1990, p.2.

all'interesse che solitamente rivestono le sanzioni penali; per questo motivo lo Stato ne condiziona l'operatività al presupposto che sia terminata, per decorso del tempo o in altro modo, l'esecuzione della pena principale- qualunque essa sia- inflitta con la condanna per qualsiasi reato.

Analizzando le previsioni codicistiche relative alla riabilitazione, la prima norma da prendere in considerazione è l'*art. 178 c.p.* che ne disciplina i profili funzionali identificabili nell'estinzione della *rete di incapacità giuridiche*,<sup>93</sup> diverse e ulteriori alla pena principale, conseguenti ad una sentenza di condanna. Per esemplificare: la riabilitazione comporta la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di un privato, così come, una volta concessa, impedirà che la precedente condanna possa essere utilizzata ai fini del calcolo della recidiva o, ancora, comporterà l'estinzione della dichiarazione di professionalità, abitudine o tendenza a delinquere. Le incapacità, che con la riabilitazione vengono meno, attengono – secondo la dottrina prevalente- comunque al solo ambito penalistico<sup>94</sup>. Il presupposto necessario è la derivazione da una sentenza di condanna di conseguenze stigmatizzanti che sopravvivono alla pena principale e che sono inquadrabili nella specifica categoria delle pene accessorie o nel più generale insieme degli effetti penali di una sentenza di condanna. Partendo da tale assunto, non si può richiedere di essere riabilitati in caso di proscioglimento o di perdono giudiziale infatti soltanto dopo una sentenza di condanna, passata in giudicato, sarà possibile accedere al beneficio. È indifferente che gli effetti penali conseguano *ope legis* alla pena principale o siano invece frutto di valutazione giudiziale; il presupposto della riabilitazione è che non vi siano ulteriori passaggi, come nel caso del giudizio disciplinare al quale

93 Cfr: M. Romano-G. Grasso-T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, V. III, Milano, Giuffrè editore, 2011, p. 296ss.

94 Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.*, p. 328.

ben possono conseguire misure limitative o interdittive relative all'esercizio di una determinata professione. Nel caso del giudizio disciplinare, operato dagli organi legati alla specifica professione, la condanna penale indubbiamente potrà costituire una causa di attivazione del giudizio medesimo, ma è solo in seguito ad esso che si ottiene l'esecuzione di un effetto afflittivo che, dunque, non potrà estinguersi in conseguenza della riabilitazione, esulando dall'ambito di efficacia dell'istituto. Ciò serve a delineare, se pur in modo generico, l'oggetto su cui opera la riabilitazione: non ogni misura limitativa o interdittiva, ma le pene accessorie o gli effetti penali conseguenti ad una condanna. Perciò non sarà corretto ritenere l'oggetto su cui opera la riabilitazione l'atto in sé e per sé, cioè la sentenza. Tale circostanza è dimostrata, tra l'altro, dalla possibilità di *riviviscenza* del titolo in conseguenza della revoca della riabilitazione (*infra*)<sup>95</sup>. Infine, sempre muovendo dall'intento di delimitare l'oggetto di azione della riabilitazione, si deve dire che rispetto alle pene accessorie l'istituto potrà spiegare i propri effetti soltanto nei confronti di quelle che sopravvivono alla pena principale<sup>96</sup>.

L'articolo 178 c.p. non si limita a fornire la regola generale, ma chiude con una clausola di riserva: *salvo che la legge disponga altrimenti* il reo otterrà i benefici in essa previsti; vi sono infatti numerose eccezioni, talune codicistiche, altre presenti in leggi speciali, che stabiliscono la

---

95 Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani., *op. cit.* p. 299.

96 In particolare ci si riferisce a: l'interdizione dai pubblici uffici - anche conseguente alla dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza a delinquere; l'interdizione da una professione o da un'arte; l'incapacità di contrarre con la p.a ( nei soli casi in cui sopravviva alla pena principale); la decadenza dalla potestà di genitori e la sospensione di questa (sempre che sopravviva alla pena principale); la sospensione dall'esercizio di una professione di un arte o degli uffici direttivi delle persone giuridiche ( sempre alla stessa condizione di durata temporale).

Non si applicherà invece la riabilitazione a quelle pene accessorie che cessano col termine dell'esecuzione: l'interdizione legale, *ex art. 32c.p.*, la pubblicazione della sentenza di condanna, *ex art. 36 c.p.*. Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani., *op. cit.* p. 299.

sopravvivenza degli effetti limitativi ed interdittivi anche dopo la concessione giudiziale della riabilitazione. Tali ipotesi operano soltanto in presenza di un'esplicita clausola legislativa. Nel codice gli esempi maggiormente significativi riguardano la possibilità di ottenere la sospensione condizionale della pena (*ex art. 164 I comma n°1 c.p.*<sup>97</sup>) e il perdono giudiziale (*ex art. 169 c.p.*). In entrambi i casi gli istituti non possono essere applicati nei confronti di un reo che abbia già subito una precedente condanna, neppure se rispetto ad essa sia stata concessa la riabilitazione. Data la chiarezza degli articoli 164 e 169 del codice penale è impossibile giungere ad una diversa conclusione; al contrario ha fatto maggiormente discutere l'effetto penale che prevede l'impossibilità di ottenere la non menzione di condanne successive alla prima rispetto a questo è controverso se esso si estingua o meno: la dottrina prevalente è a favore dell'estinzione di tale effetto penale, in seguito a concessione di riabilitazione. Anche la giurisprudenza di legittimità si è orientata in questo senso, mutando la posizione assunta nel ventennio precedente<sup>98</sup>. La ragione principale andrebbe ricercata nella mancanza di una clausola espressa nell'art. 175 c.p., che limiti l'operatività dell'istituto. Tale dato è sufficiente a distinguere l'incidenza della riabilitazione sulla non menzione di condanne successive alla prima da quella che l'istituto opera rispetto alla sospensione condizionale e al perdono giudiziale. Nell'analisi relativa alla riabilitazione è possibile dunque tracciare un primo confine che segni l'ambito di operatività dell'istituto: senza una espressa deroga legislativa l'art. 178 spiegherà i propri effetti e la clausola di riserva non avrà spazio d'azione<sup>99</sup>, al contempo saranno

---

97 «[.]La sospensione condizionale della pena non può essere concessa:1) a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione [.]». Così prevede testualmente l'art. 164, I° c.p.

98 La tesi è stata accolta da Cass., sez. V 12 novembre 1975, Cfr: Cass. Pen. Mass. 1977, 350. Mentre in precedenza, con Cass. Sez II, 10 giugno 1950, si esprimeva l'opinione opposta ritenendo che la riabilitazione non impedisse che la precedente condanna fosse comunque valutabile come fatto storico.

99 Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.* p. 329.

eliminate soltanto le pene accessorie o gli effetti penali che derivino da una sentenza di condanna definitiva. Gli altri limiti di operatività sono previsti in leggi speciali: così, il beneficio non estingue la destituzione dall'ufficio di notaio per i reati previsti *ex art. 5 legge 11 febbraio 1913, n. 891*. Il notaio dovrà ottenere oltre alla riabilitazione penale anche quella all'esercizio notarile, la cui concessione è di competenza del consiglio notarile che procede con deliberazione successivamente omologata dalla Corte d'appello. La stessa legge prevede, inoltre, alcuni casi in cui il notaio non potrà comunque essere riabilitato. Allo stesso modo la riabilitazione penale non è sufficiente ad estinguere la radiazione dall'albo degli avvocati e procuratori, in questo caso sarà necessario un apposito provvedimento del consiglio dell'Ordine<sup>100</sup>.

Rispetto all'analisi dell'ambito di efficacia della riabilitazione penale (tralasciando per il momento quella delle forme speciali di cui *infra*), l'ultimo nodo problematico si presenta rispetto all'estensibilità dell'istituto nei confronti delle sentenze straniere di condanna. L'art. 181 *c.p.* prevede che le norme sulla riabilitazione siano applicabili anche alle sentenze straniere di condanna purché siano riconosciute a norma dell'art. 12 *c.p.* Attraverso una lettura congiunta degli art. 2 *c.p.*, 181 *c.p.*, 597 *c.p.p.*, 604, III comma *c.p.p.* e 606 *c.p.p.*, la dottrina maggioritaria trae la conclusione che non possano eliminarsi gli effetti consistenti nell'iscrizione nel casellario giudiziale e nella conseguente menzione nel relativo certificato di alcune categorie di sentenze di condanna che siano pronunciate da autorità straniere, indipendentemente dal loro riconoscimento. Indagando sulle finalità dell'articolo in esame, sembrerebbe preferibile interpretare le norme nel senso di consentire al privato di domandare la riabilitazione in tutti i casi in cui la sentenza viene riconosciuta, compreso quello previsto dal n° 4 dell'art. 12 *c.p.*, quantomeno ogni qualvolta sia possibile adempiere alle obbligazioni

---

<sup>100</sup>Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.* p. 228ss.



derivanti dal reato o alle altre civili con esso connesse, che costituiscono il fondamento di tale ipotesi di riconoscimento. In ogni caso deve essere dimostrato l'interesse del condannato debitore a veder riconosciuto l'eventuale adempimento di tali obbligazioni anche ai fini della riabilitazione<sup>101</sup>. Non viene ammessa infatti, con una visione pressoché unanime della dottrina<sup>102</sup>, la possibilità di richiedere il riconoscimento e la conseguente riabilitazione per reati da cui non derivino obbligazioni civili che il condannato possa adempiere. La ragione di tale disarmonia è stata ritrovata<sup>103</sup> nel mancato adeguamento del codice al progetto del guardasigilli che su questo punto prevedeva una forma speciale di riabilitazione : *la riabilitazione agli effetti del casellario giudiziale*, volta ad eliminare la menzione della condanna dopo un certo periodo di tempo.

### **2.3. Il labile confine tra pene accessorie e effetti penali della condanna.**

---

101Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.* p. 312.

102Cfr: F. Gentile- A. Torella Di Romagno- F. Lo Vecchio, *op. cit.* p. 16 ss. Tra le opinioni contrarie si ricorda quella di Piatti che sostenne con convinzione la facoltà del procuratore generale di richiedere comunque il riconoscimento della sentenza, *ex art. 12, I c.p.*, deducendone l'interesse per evitare il verificarsi di future dichiarazioni di recidiva, abitualità, professionalità, tendenza nel delinquere, o altri effetti penali futuri ed eventuali; ma celando l'attuale e vero interesse e cioè la richiesta di riabilitazione.

103Cfr:F. Gentile- A. Torella Di Romagno- F. Lo Vecchio, *op. cit.* dove viene riprotato il progetto del guardasigilli, nella parte in cui si evidenzia lo stretto legame tra necessità di reinserimento lavorativo e riabilitazione, oltreché l'importanza di rendere questa operante in modo totale sì da non lasciare traccia della precedente condanna.

La formulazione dell'art. 178 c.p. delinea un ambito di efficacia dell'istituto condizionato dall'interpretazione delle categorie richiamate come oggetto dell'estinzione. È pacifico<sup>104</sup> che la riabilitazione non operi rispetto agli effetti non penali che conseguono ad una condanna, dunque opererà solo per gli effetti strettamente penali. Problematico, non tanto per un interesse meramente speculativo quanto per i risvolti pratici<sup>105</sup> che ne conseguono, è operare una chiara differenziazione tra pene accessorie ed effetti penali, poiché il percorso delle due conseguenze sanzionatorie si distingue sovente per espressa previsione codicistica<sup>106</sup>, ritrovando nell'istituto oggetto della presente trattazione un comune fattore di estinzione. La categoria degli effetti penali della condanna è sfuggente, sia perché non ha mai costituito argomento di particolare interesse dottrinario<sup>107</sup>, sia perché continuamente incrementata a livello legislativo. Nonostante il riconoscimento dell'utilità di tali strumenti sanzionatori, dimostrata da un punto di vista pratico da una loro continua creazione, il legislatore ha ommesso di fornire una definizione chiara degli effetti penali della condanna.

Questo è il primo rilevante vuoto normativo che si incontra nel sistema sanzionatorio che stiamo analizzando. Di fronte all'assenza di tale definizione la dottrina ha prospettato alcune soluzioni, ad esempio aiuta a comprendere la situazione di parziale coincidenza che sussiste tra le due risposte sanzionatorie, immaginare, come autorevolmente suggerito<sup>108</sup>, le

---

104 Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.* p. 328, nota 171.

105 Per esemplificare: collocare una conseguenza sanzionatoria nella categoria delle pene accessorie -non in quella degli effetti penali- consente che essa sia applicata provvisoriamente, condizionalmente sospesa, oppure sottoposta -in presenza di alcune cause estintive- ad una disciplina più favorevole. Cfr: S. Larizza, *Effetti penali della condanna*, in *Digesto penale v. IV*, Torino, 1990, p.208-209.

106 Cfr: F. Palazzo, *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, Giappichelli editore, 2013, p. 578 ss.

107 Cfr: S. Larizza, *Effetti penali della condanna, -considerazioni introduttive-*, *op. ult. Cit.*, p. 203.

108 Cfr: P. Frisoli, *effetti penali della sentenza di condanna*, in *Enciclopedia del*

pene accessorie e gli effetti penali come due cerchi concentrici: il primo con un raggio minore del secondo.

L'indagine sviluppata da alcuni Autori ha tentato di ricostruire la *ratio* legislativa cui consegue la distinzione tra gli uni e le altre, prendendo in considerazione differenti profili. Partendo dalla constatazione che fa perno sul disposto dell'articolo 20 c.p.<sup>109</sup>, secondo una prima ricostruzione<sup>110</sup>, quando la legge non si esprima attraverso un'etichetta di riferimento, la strada per delineare una distinzione deve essere ricercata attraverso un'analisi delle caratteristiche e della struttura delle misure in questione. Le pene accessorie, fin dalla loro prima elaborazione codicistica, presentano un contenuto afflittivo non omogeneo, tale da rendere in primo luogo difficile anche solo individuare una *ratio* che sia comune a tutte le misure che esplicitamente si annoverano in tale categoria. Nel nostro ordinamento infatti è possibile operare una distinzione tra le differenti tipologie di pene accessorie, dividendole in due moduli, molto diversi tra loro. Da una parte abbiamo una tipologia di pene accessorie la cui irrogazione è legata al *quantum* di pena principale in concreto inflitta. In questo caso la sanzione accessoria svolge un ruolo complementare rispetto a quello svolto dalla pena principale, ritenuta dal legislatore una reazione non sufficiente al reato. Ciò che rileva è la gravità del reato non il bene giuridico offeso o la personalità del delinquente: è il caso dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, automatica conseguenza di ogni delitto punito con reclusione superiore ai cinque anni. Quando le pene accessorie sono comminate per caratteristiche legate alla personalità del reo (delinquente abituale, professionale o per tendenza) esse operano, invece, con un intento

---

diritto, XIV, Milano, 1965, p. 409.

109 E cioè che ogni effetto penale derivi da una sentenza di condanna, poiché dispone la norma: “ le pene principali sono inflitte dal giudice con sentenza di condanna; quelle accessorie conseguono di diritto alla condanna come effetti penali di essa”.

110 Cfr: Cerquetti, *Pene accessorie*, op. cit. , p. 825ss.

puramente repressivo, in questo senso l'*art.29 c.p.* prevede che alla dichiarazione di abitudine consegua automaticamente l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. L'altra categoria di sanzioni accessorie è specifica conseguenza di determinate tipologie di reati o di particolari modalità in cui è stata posta in essere la condotta. È il caso dell' *art. 31 c.p.*:

*«Ogni condanna per i delitti commessi con l'abuso dei poteri, o con la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione, o ad un pubblico servizio, o a taluno degli uffici indicati nel numero 3 dell'articolo 28 ovvero con l'abuso di una professione o di un arte, industria o di un commercio o mestiere, o con la violazione dei doveri a essi inerenti, importa l'interdizione temporanea dai pubblici uffici o dalla professione, arte, industria o dal commercio o mestiere».*

Altre volte l'ulteriore pena consegue alla condanna per delitti specificatamente richiamati dalle singole disposizioni di legge, o per categorie di reati che si trovano sotto un determinato titolo o capo del codice. In questo gruppo di casi, specifico presupposto di operatività della pena accessoria è l'abuso di poteri o la violazione di doveri con cui il soggetto ha commesso il reato, pur non essendo tali fattori costitutivi della fattispecie criminosa principale. Perché un reato possa dirsi commesso con abuso di poteri o con violazione di doveri, è necessario che l'esercizio di tali situazioni abbia per lo meno agevolato l'esecuzione dell'illecito. In tutte queste ipotesi il legislatore si concentra sulla protezione di due beni giuridici: da un lato quello offeso dal reato, dall'altro quello sotteso alle situazioni giuridico soggettive che caratterizzano la posizione della quale si è abusato <sup>111</sup>. Sotto il profilo teleologico le sanzioni in esame risultano, dunque, volte a garantire una

---

<sup>111</sup> Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*, p. 826.

neutralizzazione del reo operando sull'aspetto specialpreventivo. In questi casi è evidente il legame tra la pena e il bene giuridico offeso, poiché la prima agisce proprio sul potere che ha consentito al reo di commettere il reato. L'Autore<sup>112</sup>, ricercando un elemento comune alle due categorie di pene accessorie, lo ritrova nella restrizione che queste operano su di un bene oggetto di situazioni soggettive che si esplicano in ambito pubblico o privato. Partendo da tale assunto, Egli sottolinea come gli effetti penali, al contrario, inciderebbero su aspetti penali e non su situazioni giuridico soggettive riferite ad altri ambiti. Si tratta di situazioni che colpiscono solo alcuni degli autori di un reato, tali effetti non si atteggiano a contrappasso e, neppure, se ne può individuare la *ratio* in un'insufficienza sanzionatoria della pena principale, né tanto meno, nella necessità di proteggere il bene leso dalla condotta criminosa. Un esempio emblematico di effetti penali che colpiscono soltanto alcuni autori di un reato è costituito dalla previsione dell'incapacità sancita dall'*art. 42 del r.d.l. 27 novembre 1933, n° 1578* sulle professioni di avvocato o procuratore. La norma prevede che la condanna per uno dei reati previsti dagli articoli 372, 373, 374 e 377 *c.p.*<sup>113</sup> importi di diritto la radiazione dagli albi degli avvocati e procuratori e impedisca l'iscrizione nell'albo o nel registro dei praticanti procuratori. Astraendo dal caso specifico, la conclusione pare essere identificare gli effetti penali con tutte le previsioni sanzionatorie che non trovano la loro ragion d'essere nella volontà di punire o le modalità con cui si è realizzato o la gravità che contraddistingue un determinato reato. Del resto il reato e le modalità

---

<sup>112</sup> Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. cit.* p. 826.

<sup>113</sup> Si tratta dei reati di: falsa testimonianza, falsa perizia o interpretazione, frode processuale, intralcio alla giustizia. È effetto penale anche la radiazione dagli albi che ai sensi dell'articolo 42 *r.d.l. N°1578* deriva di diritto dall'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Mentre si sostiene che abbia i requisiti della pena accessoria la stessa misura qualora consegua alla commissione di uno dei reati previsto dagli articoli 380 e 381 *c.p.* (patrocinio o consulenza infedele; altre infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico) cfr: G. Cerquetti, *op. ut. Cit.* p. 828, nota 48.

di commissione sono le medesime per tutti i soggetti coinvolti nelle fattispecie previste dagli articoli 372ss c.p., ma non tutti i soggetti attivi incorrono nell'interdizione, bensì solo coloro che rivestono le qualifiche previste dal suddetto art. 42 r.d.l. 1578/33.

Il legislatore guarda alla condanna come un mero fatto dal quale conseguono gli effetti penali non considerando la lesione del bene giuridico, protetto dalla fattispecie incriminante come *ratio* e presupposto della misura limitativa. L'analisi dei beni giuridici protetti dai due diversi effetti sanzionatori non è di grande aiuto sia perché le pene accessorie in alcuni casi agiscono su beni differenti dalla capacità giuridica, sia perché il contenuto afflittivo che ricade sul reo è oggettivamente imposto anche in conseguenza di sanzioni, specialmente disciplinari, che certamente esulano dall'ambito penalistico<sup>114</sup>.

Altre teorie hanno ricercato la differenza tra pene accessorie ed effetti penali e, data la complessità e la disorganicità della materia, cui consegue un' altrettanto frammentaria ricostruzione dottrinarica, appare necessario ripercorrerle nei tratti fondamentali. Più risalente, e concordemente superata, è l'opinione<sup>115</sup> che colloca tra gli effetti penali tutte le conseguenze che non possono farsi rientrare nell'elenco erroneamente considerato tassativo di pene accessorie; certamente, se le prime costituissero un numero chiuso, identificabile con l'elenco riportato nell'art. 19 c.p., il problema sarebbe più facilmente risolvibile potendo qualificare come effetti penali tutte le conseguenze non citate nella norma suddetta. La questione è ben più complessa: certamente là dove la legge espressamente imponga una qualificazione, questa deve essere seguita, ma, là dove manchi un esplicito riferimento, si dovrà partire da altri dati legislativi: in primo luogo le pene accessorie sono vere e proprie

---

<sup>114</sup>Cfr: G. Cerquetti, in *pene accessorie e effetti penali della condanna*, op. cit. p. 825ss.

<sup>115</sup>Cfr: R. A. Frosali, *sistema penale italiano. Diritto penale sostanziale, III*, Torino, 1958p. 324.

*pene*, il cui mancato rispetto è legislativamente sanzionato *ex art. 389c.p.* Partendo da tale assunto, si è sostenuto<sup>116</sup> che, sempre che non si tratti di una sanzione amministrativa, ogni volta che la misura sia in qualche modo *aggirabile*, la si debba includere nelle pene accessorie. L'Autore osserva anche che -considerando la maggiore resistenza degli effetti penali nei confronti dei fenomeni estintivi- è preferibile, in caso di dubbio, optare per la qualificazione di una data misura in termini di pena accessoria: non solo per adeguarsi al canone del *favor rei*, ma soprattutto per privilegiare, nel rispetto del principio di legalità e certezza del diritto, quella delle due categorie che il legislatore ha disciplinato con maggior chiarezza. Vi è chi<sup>117</sup> ha descritto la differenza come riferita ad un dato quantitativo: l'effetto stigmatizzante conseguente agli effetti penali sarebbe indubbiamente inferiore, risolvendosi in circoscritte limitazioni di volta in volta stabilite dalla legge. Secondo altra autorevole opinione, la peculiarità degli effetti penali, di cui indubbiamente viene data una nozione ristretta, si sostanzia nell'operatività, differita e condizionata a fatti successivi ed eventuali, come la commissione di nuovi reati, mentre il danno prodotto dalle pene accessorie sarebbe certo e immediato. Dato innegabile rispetto agli effetti penali è la solida resistenza che questi presentano ad essere travolti da vicende estintive<sup>118</sup>. Infatti l'esclusione degli effetti penali dal raggio di incidenza di alcune cause estintive, come l'amnistia, trova una chiara ragion d'essere fin dai lavori preparatori del codice penale, giustificando la particolare forza di resistenza degli effetti penali alla luce dei diversi interessi cui la risposta penale deve far fronte.

*« conciliare il carattere di abolitio publica dell'amnistia, in qualunque momento essa intervenga, con le esigenze della tutela penale, le quali*

---

116Cfr: P. Pisa, *Le pene accessorie problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè editore, 1984, p. 10ss.

117 Cfr: P. Frisoli, *Effetti penali*, op. cit. p. 410.

118 Cfr: S. Larizza, *Effetti penali*, op. cit. p. 217.

*non tollerano che lo Stato si disarmi del tutto in presenza di una responsabilità giudizialmente accertata»<sup>119</sup>.*

La possibilità che successivamente alla sentenza di condanna siano intervenuti altri fattori che hanno estinto le pene accessorie e lasciato in vita gli ulteriori effetti penali incide indubbiamente sulla ragionevolezza della richiesta del riabilitando. Per questo motivo è necessario da un punto di vista pratico, oltre che teorico, ricercare nel panorama legislativo dei criteri che possano aiutare a ritrovare una corretta distinzione tra le due categorie di conseguenze sanzionatorie. Non è solo l'amnistia che crea una differenza tra la sopravvivenza degli effetti penali e l'estinzione delle pene accessorie, continuando ad esemplificare, il già ricordato *art. 4 della legge 7 febbraio 1990, n. 19*, ha introdotto la possibilità di sospendere condizionalmente le pene accessorie di cui all'*art. 18 c.p.*, tentando di realizzare un percorso di recupero del reo più coerente ed omogeneo<sup>120</sup>. Anche in questo caso non sono stati coinvolti nella riforma gli effetti penali e le obbligazioni civili; questo dunque è uno dei casi in cui il giudice di fronte alla richiesta del riabilitando che abbia ottenuto una sospensione condizionale – anche delle pene accessorie- può ritenere comunque ammissibile l'istanza di riabilitazione in virtù della sopravvivenza di alcuni effetti penali. La riforma nasce con l'intento di eliminare gli ostacoli al reinserimento che la mancata sospensione delle pene accessorie comportava, interferendo sulle reali possibilità del condannato di recuperare la propria posizione lavorativa e di reintegrarsi nell'ambiente familiare. Autorevole dottrina<sup>121</sup> ha evidenziato alcune criticità rispetto a tale scelta normativa soprattutto in relazione all'impossibilità di svincolare la sospensione condizionale della

---

119 Cfr: *Relazione sul libro primo del progetto al codice penale*, p. 200ss. Per come riportata da G. Cerquetti, *Effetti penali*, *op.cit.* p. 213.

120 Cfr: G. Lattanzi- E. Lupo, *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, volume V, Milano, Giuffrè editore, 2010, p. 428ss.

121 Cfr: S. Larizza, in *Pene accessorie*, *op.cit.* p. 432ss.



pena principale da quella delle pene accessorie così da ridurre la possibilità di una risposta sanzionatoria maggiormente individualizzata. La riforma si inserisce nel quadro di automatismi tracciato dal legislatore del 1930: se è condizionalmente sospesa la sanzione principale lo sarà, senza possibilità di operare una specifica valutazione di opportunità, anche quella accessoria. Nella ricostruzione teorica in esame si sottolinea come il legislatore abbia mancato l'occasione per trasformare le pene accessorie in un valido strumento di individualizzazione della risposta punitiva. Se pur legate entrambe al rispetto dei principi costituzionali sulla pena le sanzioni accessorie si distinguono dalla principale quanto a funzione ed esigenze cui sottendono. Secondo l'Autrice, il legislatore avrebbe dovuto lasciare al giudice la possibilità di valutare l'opportunità di concedere la sospensione condizionale, di volta in volta, in relazione alla sola pena principale o ad entrambe.

La sospensione condizionale è solo una delle situazioni in cui la legge dispone che la strada degli effetti penali e quella delle pene accessorie non sia la stessa: l'indulto, qualora la legge lo disponga, opera solo nei confronti di queste ultime, così come l'amnistia. In tutti i casi in cui la causa estintiva lascia sopravvivere gli effetti penali la condanna torna a costituire un valido titolo per aggravare la situazione del reo. In linea di massima questa è la ragione sottesa alla creazione della categoria degli effetti penali della condanna. Attraverso l'esclusione da taluni benefici, il divieto di accedere a molteplici attività o l'aggravamento del trattamento sanzionatorio, lo Stato reagisce nei confronti del condannato, rafforzando la propria potenzialità repressiva. Il giudizio etico e sociale che si esprime negli effetti penali è lo stesso sotteso alle pene accessorie infamanti, con la sola diversità del raggio di incidenza, infatti gli effetti penali si collocano in una posizione residuale. Nella maggior parte dei casi l'operatività delle misure in esame è svincolata anche da un

determinato *quantum* di pena principale; al contempo, la loro sussistenza si basa semplicemente sull'esistenza di una condanna penale. Vi è Chi ha definito la situazione giuridica del condannato rispetto agli effetti penali come soggezione<sup>122</sup> poiché riprendendo il disposto dell'*art.20 c.p.*, emerge chiaramente come il legislatore abbia imposto una loro comminazione *di diritto*. Il reo è quindi soggetto a tali conseguenze sanzionatorie automaticamente alla comminazione della pena principale. La categoria è particolarmente difficile da delinear, poiché alle pene accessorie e ad altre misure direttamente sanzionatorie (come talune revoche di benefici o la decadenza da determinate situazioni soggettive), si affiancano ipotesi definibili come mera possibilità di applicazione di sanzioni, in particolare la recidiva. Tale conclusione non è solo prospettata a livello dottrinario e resa effettiva dalla giurisprudenza, ma all'*art. 12, comma 1 n. 1 c.p.*, è lo stesso legislatore che qualifica espressamente la recidiva come un effetto penale della condanna. È dunque necessario sezionare l'intervento sanzionatorio in una frazione più consistente, costituita dalla pena principale, ed in frazioni minori individuabili negli ulteriori effetti penali della condanna<sup>123</sup>. La riabilitazione opererà sugli effetti che sopravvivono all'estinzione della pena principale, questi, tutt'altro che irrilevanti, si presentano spesso come un reale ostacolo al reinserimento del reo nella società.

Alcuni Autori<sup>124</sup>, proprio per la particolare afflittività che contraddistingue gli effetti penali, hanno ritenuto che questi debbano essere equiparati alla pena principale e alle pene accessorie. Se l'assimilazione può sembrare azzardata, certo è innegabile che gli effetti penali abbiano conseguenze indubbiamente notevoli: spesso incidono

---

122Cfr: G. Cerquetti, *gli effetti penali*, op. cit., p. 70ss.

123 Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. cit.* p. 81.

124 Cfr: V. Cavallo, *Diritto penale parte generale* p. 70; G. Contento, *Istituzioni di diritto penale*, p. 273. vedi S. Larizza, *Effetti penali*, op. cit. nota 170.

sulla reale possibilità di reinserimento nel circuito lavorativo emarginando il soggetto che ha subito una condanna. Tali conseguenze sono poste alla base della *ratio* che ha indotto il legislatore a creare questa categoria (continuamente incrementata da leggi speciali che complessivamente rendono il sistema disorganico e di difficile indagine)<sup>125</sup>: discriminare coloro che hanno subito una condanna rendendo palese e percepibile la differenza con quanti non abbiano mai violato la legge penale. Certamente la marginalizzazione e la discriminazione, soprattutto automatica e priva di una valutazione giudiziale del caso concreto, mal si concilia con l'obiettivo rieducativo sancito costituzionalmente. La materia si discosta dal dettato costituzionale ancorandosi ad un presupposto repressivo che niente condivide con le teorie criminologiche sul sistema riabilitativo e sull'importanza della risocializzazione del detenuto, sancita e imposta chiaramente dall'*art. 27, III comma Cost.* Le lesioni al dettato costituzionale cominciano dal brocardo *nulla poena sine iudicio*, poiché il legislatore collega automaticamente alla sentenza di condanna le preclusioni che in tali effetti penali si concretizzano

*«con l'intento di arricchire subdolamente il contenuto sanzionatorio della originaria condanna, al di fuori di un regolare circuito giudiziale»<sup>126</sup>.*

Le critiche possono muoversi anche sul fronte della certezza del diritto e della pena dal momento che il legislatore non si preoccupa di fornire

---

<sup>125</sup> Cfr: S. Larizza, *Effetti penali*, op. cit. p. 221ss. L'Autrice sottolinea come il legislatore dovrebbe spongersi in una riforma del settore in esame, in modo da rendere la materia degli effetti penali «più adeguata ad alcune linee di politica criminale ormai patrimonio della cultura penalistica».

<sup>126</sup> Cfr: S. Larizza, op. cit. *effetti penali*, p. 221.

un'elencazione chiara e tassativa di tali effetti e lascia l'interprete sprovvisto di guide chiare di fronte alla loro valutazione ai fini della commisurazione della pena. Poiché questi hanno un indubbio carattere afflittivo ed integrano la risposta sanzionatoria o meglio la completano, date le conseguenze pratiche che il reo è costretto a sopportare dopo aver scontato la pena principale, la loro considerazione dovrebbe essere imposta al giudice nel momento in cui emette una sentenza di condanna che realmente rispecchi il disvalore della fattispecie concreta. Parte della dottrina<sup>127</sup> ha qualificato gli effetti penali come *pene occulte* riferendosi sia al contenuto sanzionatorio di tali misure sia alle modalità con cui sono prodotte: prescindendo da una qualunque mediazione giudiziale che ne controlli gli effetti. Le *pene occulte* sono un fenomeno criticabile da più punti di vista: da un lato appaiono irrazionali e incoerenti rispetto ad un sistema sanzionatorio che fa della razionalità della commisurazione e dell'individualizzazione della risposta sanzionatoria il proprio baluardo. Al contempo esse agiscono a livello sociale, contribuendo a vanificare la spinta rieducativa che ispira l'intervento penale, in particolar modo proprio attraverso il limite all'accesso al lavoro, contraddicendo anche un altro fondamentale compito dello stato:

*«rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»<sup>128</sup>.*

Che il diritto al lavoro sia connesso con la materia in esame è

---

<sup>127</sup>Cfr: S. Larizza, nota 169 p. 220.

<sup>128</sup> Il comma dell'art. 3 Cost.

conclusione a cui giunge la principale – e più recente- dottrina di riferimento sul tema<sup>129</sup>, non solo rispetto alle conseguenze degli effetti penali, ma anche riguardo alle pene accessorie.

La necessità di una riforma della materia è sempre più evidente. I suggerimenti prospettati riguardo agli effetti penali<sup>130</sup> spingono nella direzione di circoscrivere il regime di operatività delle decisioni attraverso la previsione di un numero più o meno ampio di condanne *non menzionabili*, limitando fin dall'origine la conoscenza di queste da parte delle pubbliche amministrazioni, degli enti incaricati o del diretto interessato. Al contempo, secondo la prospettiva in esame, si potrebbe procedere ad una eliminazione dell'iscrizione della sentenza nel casellario giudiziale, condizionata al trascorrere di un determinato periodo di tempo ed alla gravità del reato. Seguendo questi principi si<sup>131</sup> è posta al centro della riflessione la necessità di procedere contemporaneamente ad una riforma del casellario giudiziale, la cui disciplina viene vista come principale ostacolo al reinserimento, concludendo che

---

129Cfr: S. Larizza, *Effetti penali, op. cit.*, dove l'Autrice argomenta sul punto suggerendo una radicale riforma del sistema degli effetti penali. L'A., in una prospettiva de *lege ferenda*, suggerisce di considerare la soluzione operata in Francia, dove il legislatore si è mostrato consapevole della rilevanza che possono avere gli ostacoli al reinserimento professionale sull'effettiva risocializzazione del condannato. In particolare la riforma ha attribuito al giudice un potere di *relèvement* rispetto alle interdizioni, qualunque sia la loro natura, che risultano dalla sentenza di condanna « *de quelque nature qu'elles soient, résultant de la condamnation* ». La stessa associazione tra mancata possibilità di effettiva risocializzazione e ostacoli al reinserimento lavorativo è stata presa in considerazione anche da P. Pisa, *op. cit.*, in riferimento alle pene accessorie. L'A. apre le proprie considerazioni sull'argomento partendo da uno dei più importanti interventi della Corte Cost. sulla materia: la sentenza n° 3 del 1966 (Cfr: *Corte Costituzionale, 13 gennaio 1966, n°3*, in giur. Cost, 1966, p. 45ss.). Con tale decisione la corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28,II-III comma n°5, c.p. in riferimento al fatto che l'interdizione dai pubblici uffici comportava la privazione degli stipendi, pensioni ed assegni a carico dello Stato o di altro ente pubblico, la previsione era ritenuta incompatibile sia con quanto previsto dall'art. 36 Cost. sia con l'art 3 Cost per la discriminazione che importava a danno dei soggetti retribuiti da stato o altro ente pubblico – nonché dei loro aventi causa-.

130 In particolare Cfr: S. Larizza, *Effetti penali, op. cit.*, p. 223.

131 Cfr: S. Larizza, *op. cit.*

*« fintantoché l'ordinamento continuerà a serbare memoria di ogni tipo di sentenza di condanna per un periodo di ottanta anni o sino alla morte del reo, il meccanismo di “ produzione a cascata ” degli effetti penali non potrà essere arrestato »<sup>132</sup>.*

La necessità che il legislatore prenda in considerazione gli effetti penali e le pene accessorie e le riconsideri nel complessivo quadro sanzionatorio è condizionata dalla reale portata di queste misure che sono state pensate proprio per unirsi alla pena principale non ritenuta sufficiente ad assolvere il condannato dal *debito contratto con la società*. Lo *status* precedente alla condanna non si ripristina con l'espiazione della pena principale e questa impostazione è confermata proprio dall'istituto della riabilitazione che, ancora una volta, consente di contrapporre ad una spinta repressiva una di segno opposto, operando come quello che efficacemente è stato ritenuto un *secondo battesimo civile* <sup>133</sup>.

Tuttavia, l'innegabile importanza che acquisisce la riabilitazione nel novero degli strumenti di cui l'ordinamento può -e deve- legittimamente avvalersi per consentire il reinserimento nel consorzio civile del soggetto effettivamente ravveduto, deve essere comunque ridimensionata poiché l'istituto non opera come vera e propria *restitutio in integrum*. Il condannato non riacquista infatti lo *status prioris aestimationis* poiché la riabilitazione agisce solo per le condanne per le quali sia richiesta <sup>134</sup>.

---

132 Cfr: S. Larizza, *effetti penali*, op. cit., p. 223.

133 Cfr: S. Larizza, *effetti penali*, op. cit. p.218

134 M. Viario, *Riabilitazione*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XV, Torino, UTET, 1968, p. 825ss.



## **CAPITOLO III**

### **La discrezionalità nelle condizioni di operatività della riabilitazione: dal dato normativo all'approccio giurisprudenziale.**

#### **3.1 Il tempo della buona condotta e le condizioni ostative: le modifiche introdotte dalla legge 145/2004.**

Il riabilitando è un soggetto colpito da pene accessorie o altri effetti penali derivanti da una o più sentenze di condanna. L'operatività dell'istituto della riabilitazione è condizionata al realizzarsi di determinate circostanze oggettive e soggettive disciplinate all'art. 179 c.p. Precondizione per la concessione del beneficio è, come più volte detto, l'esecuzione o l'estinzione della pena principale, dunque il condannato dovrà aver scontato la pena completamente oppure dovranno essere intervenuti in suo favore altri fenomeni estintivi. Il legislatore elenca le condizioni di operatività concentrandosi su tre categorie di circostanze operative: il decorso di un periodo di tempo legalmente determinato, l'assenza di quelle che si pongono come condizioni ostative alla concessione del beneficio e la sussistenza della buona condotta. Si è sostenuto che al ricorrere delle condizioni previste dalla legge il condannato vanta un vero e proprio diritto soggettivo alla riabilitazione<sup>135</sup>. Secondo tale impostazione la valutazione operata in sede giurisprudenziale si atteggierebbe come giudizio meramente ricognitivo e

---

<sup>135</sup>Cfr: V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano, IV ed. aggiornata dai Prof. P. Nuvolone e G. D. Pisapia*, UTET, p. 763 ss. Tale impostazione è stata confermata successivamente da altri autorevoli: Antolisei ptg p. 7795, Mantovani, ptg, p. 873 .



non costitutivo di tale diritto. Lo Stato concederebbe attraverso il beneficio previsto dagli articoli 178ss. c.p. una tutela impersonale ed obiettiva, che si atteggia come mero interesse fintanto che il riabilitando non decida di esercitare la facoltà giuridica della domanda giurisdizionale. La conferma sarebbe data, sempre secondo la teoria in questione, dall'*art. 179 c.p.* che non si esprimerebbe in termini di possibilità bensì imporrebbe al giudice di concedere la riabilitazione al ricorrere delle condizioni previste dalle legge. Tuttavia la definizione della riabilitazione come diritto soggettivo lascia spazio a numerosi dubbi, che la dottrina più recente non ha mancato di rilevare (*infra* § 4.1). Rimane, invece, assolutamente innegabile la natura giurisdizionale e non automatica del beneficio soprattutto alla luce del fatto che gli effetti premiali di questo operano nei confronti della sole condanne per le quali sia concesso.

Dopo aver individuato l'ambito di operatività e le problematiche connesse alla mancanza di una chiara distinzione tra le due misure oggetto della riabilitazione, l'analisi deve spostarsi sulle sue condizioni di concessione in modo da delimitare ulteriormente la cornice esterna dell'istituto, i cui confini risultano, come si avrà modo di vedere, tutt'altro che chiari ed omogenei.

La prima differenziazione operata a livello legislativo ha come protagonista il requisito temporale, a sua volta strettamente connesso alla buona condotta. Il requisito temporale, del resto, risulta una condizione normativa indispensabile in considerazione delle finalità proprie dell'istituto<sup>136</sup>. La legge prevede infatti che il giudice conceda la riabilitazione soltanto dopo che siano decorsi tre anni dal momento in cui la pena sia stata eseguita o espiata, o in altro modo estinta. Il termine, modificato rispetto alla previsione originaria dalla legge 145/2004,

---

<sup>136</sup> Cfr: M. L. Covino, *Riabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 2.

aumenta in relazione alle caratteristiche soggettive del condannato. Qualora questo risulti recidivo, pur decorrendo dagli stessi momenti temporali di cui sopra, è di almeno otto anni, che diventano dieci per i delinquenti abituali professionali o per tendenza. La recidiva deve essere contestata e ritenuta in una sentenza di condanna; non è sufficiente che questa risulti dal casellario giudiziale. La giurisprudenza meno recente riteneva che la qualità di recidivo potesse essere ritenuta anche se non accertata nella sentenza di condanna; si è però consolidato l'orientamento opposto, che merita di essere condiviso sia per ragioni sostanziali che processuali<sup>137</sup>.

Dal punto di vista sostanziale deve escludersi la possibilità di qualificare automaticamente un soggetto come recidivo soltanto per il verificarsi di quelle situazioni che per legge prevedono la dichiarazione di recidiva, e ciò a maggior ragione dopo l'entrata in vigore della riforma dell'istituto operata nel 1974 e delle recenti modifiche che su questo istituto sono intervenute<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup>Cfr: G. Cerquetti, *Riabilitazione, op. cit.*, p. 316. L'A. si riferisce ad una normativa della recidiva che ha subito attualmente alcune modifiche. Nonostante questo le ragioni di fondo che spingono a sostenere la necessità di una specifica dichiarazione della recidiva sono sostanzialmente condivisibili anche alla luce dei successivi interventi normativi e giurisprudenziali.

<sup>138</sup>Con la riforma attuata dal *D.L. 99/74 (convertito in legge 220/74)* si attuò la prima modifica dell'istituto disciplinato *ex art. 99 c.p.*, stabilendo che la recidiva fosse sempre facoltativa. L'esigenza di cambiamento trovava la principale spinta nel rispetto dell'*art. 27, III comma Cost.*, con l'intervento legislativo si resero le conseguenze sanzionatorie della recidiva graduabili in sede giudiziale, lasciando alla discrezionalità del giudice il bilanciamento tra aggravanti e attenuanti. Il legislatore ha poi tentato di reintrodurre un meccanismo automatico con la legge 251/2005. In questa occasione è stata nuovamente modificata la normativa, ripristinando in parte l'obbligatorietà degli aumenti e incrementandone l'entità. Attualmente la previsione è stata abrogata da un intervento della Corte Costituzionale, che con la sentenza 8 luglio 2015 ha eliminato nuovamente i profili di obbligatorietà consentendo al giudice di disporre l'aumento di pena quando il nuovo episodio delittuoso appaia effettivamente significativo in relazione alla natura e al tempo della commissione dei precedenti. L'unico profilo di obbligatorietà rimasto a seguito della novella del 2015, conseguenza dell'intervento abrogativo, è l'ipotesi prevista nel *5 comma dell'art. 99 c.p.*: la recidiva obbligatoria per uno dei delitti previsti dall'*art. 407, II comma lettera a c.p.p.* In tali casi la giurisprudenza giustifica l'automatismo con una maggiore gravità della condotta e pericolosità del reo. In nessun altro caso, compreso quello di recidiva reiterata *ex art. 99, 4 comma*, si

Processualmente, invece, si negherebbero le garanzie del contraddittorio, previste dall'*art. 24 II comma Cost.*, poiché si posticiperebbe l'esplicita dichiarazione di recidiva ad un momento successivo all'estinzione della pena principale, cioè la sentenza con cui si concede ( o si nega) la riabilitazione. In caso di riabilitazione concernente più condanne si tiene conto della recidiva anche nel caso in cui il giudice di cognizione l'abbia rilevata soltanto per alcuna di esse<sup>139</sup>. Il termine previsto per i recidivi non è fisso, ma il legislatore prevede che si adatti elasticamente alle caratteristiche del reo. Tale assunto costituiva un punto fermo già nella disciplina originaria del codice, dopo l'intervento del 2004 tale modulabilità del requisito temporale in relazione ai recidivi (come per gli altri condannati) è stata incrementata dall'aggiunta del termine *almeno (infra)*. Per i recidivi qualificati, qualora vi siano più sentenze di condanna, il termine è di dieci anni e decorre dalla data in cui è stata espiata -o si è altrimenti estinta- l'ultima pena<sup>140</sup>. Il *dies a quo* è strettamente connesso all'estinzione della pena principale il cui verificarsi segna l'inizio del periodo temporale in cui il riabilitando è tenuto a rispettare la buona condotta. Non solo nel caso di pena detentiva, ma anche in relazione alla pena pecuniaria sarà necessario attendere l'espiazione; in entrambi i casi infatti la riabilitazione, per essere concessa, richiede la non ulteriore permanenza della sanzione principale.

*«il computo del termine triennale previsto per la riabilitazione , nel caso di condanna a pena detentiva congiunta a pena pecuniaria, deve avere riguardo non solo alla data di espiazione della pena detentiva, ma anche*

---

potranno ammettere ulteriori automatismi.

139 Cfr: G. Cerquetti, *Riabilitazione*, *op. cit.*, p. 315. L'Autore ritiene allo stesso tempo che pur dovendosi considerare la recidiva, anche se accertata soltanto in una delle sentenze per le quali si richiede la riabilitazione, il termine in cui il riabilitando deve dimostrare di aver tenuto una buona condotta sia aumentato soltanto in relazione ad essa.

140Cfr: A. Fusi, *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè editore ,2013, p. 410.

*a quella di pagamento della pena pecuniaria, giacché anche quest'ultima contribuisce allo stesso titolo, a costituire la pena principale del reato»<sup>141</sup>.*

L' avvenuta esecuzione della pena principale si verifica nell'ipotesi di pena detentiva nel giorno in cui il condannato finisce di scontare la pena medesima, oppure finisce di scontare la semidetenzione o la libertà controllata; quando si tratti invece di sostituzione della detenzione con pena pecuniaria il *dies a quo* si sostanzierà nel giorno in cui il riabilitando ha pagato la somma comminata. Qualora invece la pena principale sia pecuniaria, l'estinzione si ha per verificata nel momento del pagamento oppure nel momento in cui il condannato ha finito di scontare la libertà controllata o di prestare lavoro sostitutivo nei quali la pena inflitta sia stata convertita a causa della insolvibilità del condannato che ne ha impedito l'esecuzione.

Il codice penale prevede numerose ipotesi di estinzione della pena diverse dalla sua completa esecuzione, rispetto ad esse anche il requisito temporale della riabilitazione subisce delle modifiche riferite al *dies a quo*. La prima ipotesi da prendere in considerazione è quella della concessione della sospensione condizionale della pena, ai sensi dell'*art. 163, I II e III comma, c.p.* Prima dell'entrata in vigore della legge 145/2004 il legislatore aveva mancato di esprimersi chiaramente in relazione al momento dal quale decorresse il termine per richiedere la riabilitazione. Non era intervenuto sul punto mancando di specificare se il *dies a quo* dovesse essere lo stesso del passaggio in giudicato della sentenza di condanna -in analogia col disposto dell'*art. 167c.p-* oppure se si dovesse cominciare a valutare la buona condotta dal giorno in cui la sospensione condizionale fosse concretamente terminata. La

---

<sup>141</sup>Cfr: Cass. Sez I 1 febbraio 2011, . 9323, Pres. Di Tomassi RV. 249886 , per come riportata da A. Fusi, *op. cit.*

giurisprudenza si era comunque orientata per la prima soluzione, poi confermata con l'intervento normativo precedentemente richiamato. L'attuale quarto comma dell'*art. 179 c.p.* prevede infatti che il periodo di tempo necessario per la riabilitazione abbia una decorrenza identica a quella prevista per il termine di sospensione della pena, quindi, richiamando implicitamente l'*art. 167 c.p.*, il *dies a quo* dovrà retroagire al passaggio in giudicato della sentenza di condanna<sup>142</sup>. Pertanto il condannato a pena principale, estinta *ex art. 167 c.p.*, potrà chiedere la concessione della riabilitazione dopo il terzo anno di sospensione, senza attendere il decorso del termine quinquennale di estinzione del reato<sup>143</sup>. Un'ulteriore particolarità è prevista al *quinto comma* dell'*art. 179 c.p.*, là dove si dispone che, qualora sia stata concessa la sospensione condizionale breve, (disciplinata all'*art. 163, IV comma c.p.*) la riabilitazione possa essere concessa allo scadere del termine durante il quale la pena rimane di fatto sospesa. La previsione del *quinto comma* dell'*art. 179 c.p.* è stata criticata in dottrina perché non perfettamente coordinata con l'istituto della sospensione condizionale breve. L'*art. 163 IV comma c.p.* prevede infatti che si possa accedere al beneficio sospensivo soltanto nel caso in cui la pena inflitta non superi un anno di reclusione e il condannato abbia provveduto a risarcire i danni derivanti da reato o comunque si sia adoperato per eliminare le ripercussioni dannose o pericolose ad esso conseguenti. Le contraddizioni in sede di coordinamento sorgono proprio in relazione a tali aspetti, dal momento che l'*art. 179 c.p.* richiede, comunque in modo piuttosto superfluo, la sussistenza delle ulteriori condizioni previste dalla riabilitazione

---

142 Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.*, p. 304 ss.

143 Si è espressa in questo senso la Corte di Cassazione, in più occasioni. « *anche nel caso di condanna per delitto a pena sospesa condizionalmente, l'istanza di riabilitazione può essere presentata decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza, senza attendere il decorso del termine quinquennale di estinzione del reato* » Cfr: Cass. Sez. II 21 maggio 2010, n. 8134, Pres. Silvestri, RV 244028, per come riportata da Fusi, *op. cit.* p. 410.

nell'ipotesi di applicazione dell'art. 163 IV comma, l'inutilità del richiamo in questione è data dalla circostanza per cui il giudice della condanna per poter concedere il beneficio della sospensione breve deve aver già accertato che tali condizioni esistano. È evidente che non potranno sussistere le situazioni ostative alla riabilitazione, queste infatti si sostanziano nell'aver adempiuto le obbligazioni civili derivanti dal reato ( o comunque nella dimostrazione di un' incolpevole impossibilità di provvedere ad esse) e nell'assenza di misure di sicurezza. Il giudice dovrebbe compiere due volte la medesima valutazione considerando che la sospensione condizionale può essere concessa solo in assenza di misure di sicurezza e la forma di sospensione breve impone l'ulteriore condizione della riparazione del danno ( o la dimostrazione che il reo si è adoperato in tal senso).

Altra ipotesi da prendere in considerazione è quella dell'applicazione nei confronti del detenuto della liberazione condizionale. Il dibattito riguardo a questo argomento ha senso di esistere soltanto nel caso in cui si decida di annoverare l'istituto tra le cause che in un primo momento sospendono, e poi estinguono, la pena<sup>144</sup>. Partendo da tale assunto, la problematica verte sulla possibile retroazione del termine riabilitativo alla data di concessione del provvedimento; la dottrina prevalente e, negli ultimi decenni anche la giurisprudenza, si sono assestate su tale conclusione <sup>145</sup>. La soluzione trova una ragionevole giustificazione nel fatto che la libertà vigilata -cui è sottoposto il beneficiario della libertà condizionale- per non rimanere priva di titolo esecutivo, deve necessariamente considerarsi una prosecuzione del rapporto esecutivo stesso. Sospensione condizionale e liberazione condizionale si

---

<sup>144</sup>Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.*, p. 314. L'Autore sembra condividere tale impostazione non ritenendo invece che la liberazione condizionale possa considerarsi un mero mutamento delle modalità di esecuzione della pena detentiva.

<sup>145</sup>A partire dalla sentenza Cass. Sez I 17 marzo 1990. Sul fronte dottrinario Cfr: Cerquetti, *op. cit.* p. 314, A. Fusi, *op. cit.* p- 412; M. Romano, G. Grosso, t. Padovani., *op. cit.*, p. 304.

atteggerebbero allo stesso modo nei confronti della riabilitazione poiché, la *ratio* della retroazione del termine sarebbe in entrambi i casi giustificata in rapporto alla sequenza sospensivo-estintiva. Là dove si affermi necessaria, come dimostrato dal legislatore del 2004, la corrispondenza del giorno in cui decorre il termine sospensivo e di quello a partire dal quale si valuta la condotta per la riabilitazione, sarebbe irragionevole non ripetere tale equivalenza anche nei confronti dell'istituto della liberazione condizionale. Anche in tal caso, infatti, si ha in primo luogo una sospensione della pena e successivamente una sua estinzione, il cui termine -quanto meno per l'impostazione qui considerata- retrocede al giorno in cui la sanzione venne sospesa.

Vi sono altri casi in cui la disciplina temporale della riabilitazione si scontra con quella di altri istituti. Anzitutto è necessario capire da quale momento decorra il termine per la riabilitazione in caso di sentenze emesse all'estero e riconosciute a norma dell'*art. 12 c.p.* A questo proposito la giurisprudenza di legittimità si è espressa con sufficiente chiarezza stabilendo che: nel caso di sentenze straniere riconosciute in Italia il termine decorra, così come per quelle emesse dal giudice nazionale, dal giorno dell'esecuzione o dell'estinzione altrimenti della pena e non da quello del riconoscimento operato *ex art. 12 c.p.*<sup>146</sup>.

In caso di affidamento in prova al servizio sociale, il termine decorre dal momento in cui si è conclusa la prova e non dalla decisione del Tribunale di sorveglianza che ne dichiara l'esito positivo.

Nel caso in cui la pena principale si sia estinta per prescrizione, il termine previsto per richiedere la riabilitazione decorre dal giorno in cui essa è intervenuta, secondo quanto previsto *ex art. 172-173 c.p.*, non dal passaggio in giudicato della sentenza che la applica. La conclusione dipende dal fatto che la sentenza concernente la prescrizione ha un valore

---

<sup>146</sup>Cfr: V. Garino, *Estinzione del reato e della pena*, in: *Il reato: cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, opera diretta da M. Ronco, tomo II, II ed. Bologna Zanichelli editore, 2007. p. 462.

di mero accertamento e non dichiarativo.

Rispetto all'indulto e all'amnistia impropria è necessario operare una distinzione: qualora sia antecedente il provvedimento legislativo che concede amnistia o indulto il termine decorrerà dal momento in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, poiché prima di esso le cause estintive della pena non operano e, in ogni caso, perché la sentenza irrevocabile di condanna costituisce l'irrinunciabile presupposto per l'ammissibilità della richiesta di riabilitazione. Al contrario se la legge di concessione dell'amnistia impropria o dell'indulto è successiva all'acquisizione di stabilità della condanna penale, i termini previsti *ex art. 179 c.p.* decorreranno dall'entrata in vigore di questo.

L'attuale disciplina temporale della riabilitazione è, come più volte sottolineato, frutto di una recente riforma legislativa operata con la *legge 11 giugno n. 145 del 2004*. Originariamente la riabilitazione poteva essere concessa soltanto dopo che fossero decorsi cinque anni, che diventavano dieci per i soggetti recidivi. Il termine per i delinquenti abituali professionali o per tendenza non ha subito invece alcuna modifica: dieci anni decorrenti dal giorno in cui è stato revocato l'ordine di assegnazione ad una colonia agricola o a una casa di lavoro. Oltre alle modifiche strettamente quantitative e all'inserimento del quinto comma (come visto criticabile rispetto al coordinamento con la disciplina dell'*art. 163 c.p.*, cui esplicitamente si riferisce) il legislatore ha aggiunto la locuzione “*almeno*”, mostrando l'intenzione di lasciare un margine di discrezionalità al giudice in relazione al periodo di tempo effettivamente necessario. In questo caso la scelta del legislatore è esplicitamente rivolta a fornire un *quantum* di discrezionalità al giudice della riabilitazione. La possibilità di graduare il periodo di tempo richiesto non è lasciata ad un'interpretazione sistematica della normativa, ma emerge chiaramente dalla lettera del testo legislativo. Le problematiche che si aprono in conseguenza alla discrezionalità del giudice sulla valutazione del



requisito temporale sono ulteriormente aggravate nel caso di delinquenti recidivi, soprattutto in considerazione delle recenti modiche apportate alla recidiva. La novella del 2004 ha inciso, poi, anche sui termini relativi alla revoca del provvedimento riabilitativo inasprendone la disciplina (*infra*). I confini esterni della riabilitazione sono segnati anche dall'esplicito riferimento espresso nell'*art. 179 c. p.* alle condizioni ostative al beneficio.

L'ultimo comma della disposizione in esame stabilisce che:

*«La riabilitazione non può essere concessa quando il condannato:1) sia stato sottoposto a misura di sicurezza, tranne che si tratti di espulsione dello straniero dallo Stato ovvero di confisca, e il provvedimento non sia stato revocato;2) non abbia adempiuto le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle».*

La prima parte del comma in esame riguarda una condizione negativa, cioè che il condannato non si trovi attualmente sottoposto ad una misura di sicurezza, tranne che si tratti di espulsione dello straniero dallo stato o di confisca. Nonostante la rigidità iniziale della formula «sia stato sottoposto», il legislatore tempera la stessa previsione nella parte finale del numero uno del medesimo comma, facendo salvo il caso di intervenuta revoca della misura stessa. La *ratio* di tale condizione si accorda inoltre con la funzione e le direttive complessive dell'istituto, del resto la misura di sicurezza è uno strumento utilizzato quando si riscontra una pericolosità sociale del soggetto che vi è sottoposto. Pericolosità che non può in alcun modo conciliarsi con il beneficio riabilitativo, tanto che il tempo in cui è richiesto al riabilitando di provare la propria buona condotta è, in relazione alle situazioni per cui legislativamente è

presupposta la pericolosità del reo -cioè abitualità professionalità e tendenza a delinquere- per espressa previsione aumentato a dieci anni. Seguendo questa impostazione l'esclusione della confisca non desta particolari perplessità, dal momento che questa è una misura patrimoniale irrevocabile; maggiormente discussa e discutibile è la scelta di non considerare al pari delle altre misure di sicurezza l'espulsione dello straniero<sup>147</sup>. Deve trattarsi di misura di sicurezza tecnicamente intesa e non di altre forme di intervento quali i provvedimenti di polizia o altri strumenti di prevenzione. La misura di sicurezza è condizione ostativa per la riabilitazione fintanto che è operativa, qualunque siano le ragioni della comminazione o la tipologia di sentenza con cui è stata imposta. Non potrà essere riabilitato il soggetto sottoposto a misura di sicurezza disposta in aggiunta alla sentenza di condanna, così come colui al quale la misura sia stata imposta da una sentenza di proscioglimento pronunciata successivamente alla condanna per la quale si richiede la riabilitazione. Intervenuta la revoca della misura il condannato potrà, al ricorrere delle altre condizioni, richiedere la riabilitazione e il termine per la domanda decorrerà comunque dall'estinzione della pena principale<sup>148</sup>. La condizione negativa sussiste anche qualora l'attualità della sottoposizione a misura di sicurezza sia frutto di un'omissione dell'ufficio competente a revocarla, il quale abbia ritardato o trascurato di eseguire la misura posticipando il periodo minimo richiesto per il riesame della pericolosità. Soltanto la revoca operata *ex art. 207 c.p.*, in quanto fondata proprio sulla cessazione della pericolosità, eliminerà l'ostacolo

---

147 La critica rispetto a tale presa di posizione si fonda essenzialmente sulla constatazione che, di fatto, il soggetto straniero contravviene pur sempre ad un ordine che gli è stato impartito dalla pubblica autorità. Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, p. 775, G. Cerquetti, *op. cit.*, p. 328, più recentemente M. Garavelli, *Riabilitazione*, *op. cit.*, p. 161.

148Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.* p. 306. Gli A. sostengono che soltanto nel caso in cui si tratti di ordine di assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro, il termine decorrerà dal giorno l'ordine sia stata revocato poiché esso è impartito solo nei confronti di delinquenti abituali professionali o per tendenza e la soluzione è imposta dal III comma dell'art. 179 c.p.

alla riabilitazione con l'ulteriore considerazione che il tempo trascorso in libertà vigilata sarà computato nel periodo in cui deve sussistere la buona condotta, non utilizzandosi come *dies a quo* il momento della revoca della misura.

La seconda delle condizioni, generalmente definite ostative alla riabilitazione, riguarda invece l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato. Da un punto di vista formale la proposizione dell'ultimo comma appare come un elenco di condizioni negative, ma, a ben vedere, il secondo requisito si affianca ad un'ulteriore negazione da cui consegue la necessità del verificarsi di un comportamento attivo del reo: l'adempimento.

Per poter parlare di adempimento è necessario che le obbligazioni civili in questione vengano ad esistenza, di fatti non si potrà richiedere al riabilitando di adempiere a obbligazioni inesistenti o inefficaci. L'esigenza di contemplare questa sfumatura ha portato il legislatore a formulare in senso negativo la disposizione<sup>149</sup>. Anche in questo caso -come rispetto alla sussistenza della buona condotta- il legislatore ha condizionato la concessione del beneficio ad un'ulteriore condizione positiva prevista in relazione alla specificità premiale dell'istituto. Tale conclusione è supportata dal successivo *art. 185 c.p.*: la fonte normativa che esplicitamente si riferisce alle restituzioni e al risarcimento dei danni derivanti dal reato. L'*art. 185 c.p.* evidenzia il reato come fatto colpevole, tipico e di per sé antigiuridico. Si differenzia, in questo modo, dalla disposizione civilistica relativa al risarcimento del danno per un – generico e solitamente atipico- fatto illecito: l'*art. 2043 c.c.*<sup>150</sup>. Infatti, la disciplina relativa alle riparazioni dei danni causati con il reato ha come cardine il principio di separazione tra conseguenze sanzionatorie civili e penali: le prime debbono soddisfare un'esigenza reintegratoria riferibile

---

<sup>149</sup>Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.* p. 324.

<sup>150</sup>Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.* p. 348.

alla sfera patrimoniale del danneggiato, le seconde rispondono ad esigenze prettamente pubblicistiche. Per questo motivo il danno derivante da reato, che deve essere risarcito dal riabilitando, è quello *previsto ex art. 185 c.p.*: il risarcimento sorgerà in conseguenza del nesso causale tra il danno e la condotta tenuta dall'agente, condotta che deve corrispondere ad un qualsiasi fatto previsto dalla legge come reato, sia esso un delitto o una contravvenzione, sia che si sia realizzato in forma compiuta oppure tentata. La differenza centrale tra la norma civilistica e quella penale consiste proprio nella condotta che, nel primo caso è illecita solo in conseguenza del prodursi del danno, nel secondo è *antigiuridica tout court*, poiché si tratta di un fatto previsto dalla legge come reato commesso in assenza di cause giustificative. L' *art. 185 c.p.* obbliga, inoltre, colui che abbia commesso un qualsiasi reato alle restituzioni a norma delle leggi civilistiche, cui si sommano la pubblicazione della sentenza di condanna -come strumento di riparazione *del danno-* *ex art. 186* e il pagamento delle spese processuali *ex art. 189 c.p.* Questo contribuisce ad incrementare l'interesse pubblicistico sotteso al risarcimento previsto *ex art. 185*, al quale anche l'esigenza di risarcire il danno nella riabilitazione deve essere rapportata, in modo che, tale condizione trovi una piena giustificazione da un punto di vista di politica criminale. A questo proposito è interessante notare come recentemente in giurisprudenza si sia aperto il dibattito circa la ragionevolezza di considerare adempiuta la condizione prevista dal numero due del *quinto comma* dell' *art. 179c.p.*, anche nel caso in cui il riabilitando abbia risarcito una somma inferiore al danno effettivamente causato purché tale cifra sia stata accettata dalla parte lesa in sede conciliativa. In un primo momento la giurisprudenza di legittimità ha annullato con rinvio la decisione del Tribunale di sorveglianza di Genova, che, con ordinanza del 19 gennaio 2012, accoglieva la domanda di riabilitazione proposta dall'istante condannato dieci anni prima dalla

Corte d'Appello della medesima città per concorso nel reato di concussione, realizzato mediante pressioni svolte nei confronti dell'amministratore di una società commerciale. La Cassazione ha ritenuto in questa circostanza che fosse stato violato il disposto dell'art. 179 c.p. poiché non poteva ritenersi integralmente soddisfatto il danno, dal momento che il riabilitando si era limitato a corrispondere una somma transattivamente concordata con la persona offesa. Annullando la citata ordinanza, il giudice di legittimità ha sottolineato come l'onere di provare di aver risarcito tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali nascenti da reato, gravi su chi richieda il beneficio. Tale circostanza, pur non precludendo che il risarcimento avvenga in conseguenza di accordo transattivo, impone comunque come

*«onere del giudice di merito verificare, in base all'entità delle somme convenzionalmente pattuite e ad ogni altro elemento ritenuto rilevante, che quanto versato a seguito di accordo tra le parti corrisponda, nella sostanza, ad un risarcimento integralmente soddisfacente del diritto alla riparazione del danno vantato dalle persone offese»<sup>151</sup>.*

La giurisprudenza di merito non si è però adeguata pedissequamente a quanto suggerito dalla Corte di legittimità; al contrario il Tribunale di sorveglianza di Torino, come giudice del rinvio, è giunto ad una soluzione diversa sotto un duplice profilo da quella prospettata in Cassazione. Il giudice piemontese ha stabilito, in via di principio, che, consentire al giudice di valutare l'effettiva congruità del risarcimento stabilito in via transattiva, significherebbe privare la persona offesa dal

---

<sup>151</sup> Cfr: Cass. pen., n. 42164 del 2012, per come riportata da E. Cavallo, *La riabilitazione si concede quando il condannato ha transatto con la persona offesa, dando aliunde prova di buona condotta*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2015.

reato della possibilità di esprimere liberamente sul punto la propria volontà, privandola concretamente della possibilità di valutare la congruità del ristoro ricevuto. Consentire al giudice di valutare discrezionalmente il *quantum* del risarcimento finirebbe per condizionare ed ostacolare «*quelle opportune e meritorie prassi transattive, idonee a utilmente risolvere controversie altrimenti inestinguibili*<sup>152</sup>». Nel caso di specie il Tribunale torinese ha concesso la riabilitazione anche sulla base di un ulteriore presupposto fattuale che la Corte nel giudizio di merito non ha potuto prendere in considerazione: una donazione fatta dal riabilitando nel periodo successivo all'estinzione della pena ad un Ente Ospedaliero, nell'ambito di un progetto di valorizzazione tecnologica del reparto di terapia intensiva pediatrica dello stesso ente. Il giudice del rinvio ha così ritenuto che l'istante, oltre al versamento di quanto oggetto di transazione, avesse disposto un'ulteriore consegna di denaro seppure non effettuata direttamente alla parte civile, dal momento che quest'ultima già si era detta transattivamente soddisfatta. La somma di denaro, essendo tuttavia elargita in favore di un'Azienda Ospedaliera Regionale, era ugualmente da valutare in sede di giudizio di riabilitazione. In considerazione di quanto premesso, il giudice piemontese ha ritenuto

*«oltremodo appropriata una sorta di oblazione a favore di ente avente quale scopo istituzionale proprio la tutela della salute del medesimo consorzio sociale»<sup>153</sup>.*

---

152 Cfr: Trib. Torino, ord. 26 maggio 2015, Pres. est. Viglino, per come riportata da E. Cavallo, *La riabilitazione si concede quando il condannato ha transatto con la persona offesa, dando aliunde prova di buona condotta*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2015.

153 Cfr: Trib. Torino, ord. 26 maggio 2015, Pres. est. Viglino, per come riportata da E. Cavallo, *La riabilitazione si concede quando il condannato ha transatto con la persona offesa, dando aliunde prova di buona condotta*, in *Diritto Penale*

Il caso esposto risulta di fondamentale rilevanza nell'ambito di un'analisi sulla riabilitazione poiché la giurisprudenza di merito ha operato una valutazione scardinata dal dato normativo e fondata su di un'interpretazione teleologica dell'istituto riabilitativo. Sono state prese in considerazione, non soltanto le esigenze del soggetto offeso dal reato, considerato il più opportuno giudice della quantificazione del danno realmente sopportato, ma anche e soprattutto il reato dal quale il condannato chiedeva di essere riabilitato: la concussione. Il ragionamento portato avanti dalla corte si è basato, essenzialmente, sul ritenere assimilabili il risarcimento del danno verso la parte civile costituita e la donazione effettuata nei confronti di un ente pubblico amministrativo. L'azienda ospedaliera regionale, infatti, fornisce un servizio -e si occupa della tutela- di quello stesso soggetto che con il reato di concussione era stato offeso: la collettività. Le recenti affermazioni giurisprudenziali sono certamente utili in una prospettiva *de iure condendo*, ma sotto il profilo di interpretazione del dato normativo -al quale comunque primariamente ci si deve attenere nel settore penale- destano alcune perplessità. Infatti, ancorando la concessione della riabilitazione al risarcimento del danno e considerandolo adempiuto in relazione alla dichiarazione effettuata in sede conciliativa dalla parte civile, si rischia di lasciare all'accordo tra privati la valutazione di opportunità relativa alla concessione di un istituto premiale. Da un punto di vista di coerenza generale dell'ordinamento si potrebbero ritenere in questo modo scardinati i fondamenti stessi del diritto penale: una scienza squisitamente pubblicistica, incentrata sulla protezione di beni giuridici ritenuti meritevoli di tutela, condizionata dal rispetto della legge non certo dall'opinione pubblica o dalla percezione che il singolo (sia esso autore o vittima del reato) ha del reato stesso.

---

*Contemporaneo*, 16 ottobre 2015.

La condizione ostativa relativa al pagamento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, cui il legislatore sottopone il riabilitando, non è comunque assoluta, scontrandosi con il principio secondo cui *ad impossibilia nemo tenetur*. Il condannato che dimostri di non poter in alcun modo adempiere a dette obbligazioni sarà comunque ammesso al beneficio al ricorrere delle altre condizioni stabilite dalla legge. Se il condannato ha la possibilità di adempiere parzialmente e non totalmente alle suddette obbligazioni, dovrà comunque fornire la prova del parziale adempimento e dell'impossibilità di ottemperare alla restante parte. A conferma dello stretto legame tra comportamento positivo del reo e risposta premiale dell'ordinamento, l'inadempimento potrà essere giustificato da qualsiasi causa purché non imputabile al reo debitore<sup>154</sup>. In questa direzione si è esclusa l'ostatività alla concessione non solo nel caso di assoluto stato d'indigenza, ma anche in situazioni non riferibili direttamente al condannato, come l'irreperibilità del danneggiato o la dichiarazione di questo di non aver nulla da pretendere<sup>155</sup>. L'impossibilità deve sussistere nel presente oltre che essere rilevata per il passato, non potendosi negare il beneficio in base ad una futura ed incerta possibilità di soddisfare i debiti. Qualora il riabilitando sia stato condannato in solido con altri al risarcimento dei danni o al pagamento delle spese processuali non gli è negato il beneficio in caso di sua impossibilità, nonostante tra i correi vi sia chi avrebbe potuto adempiere, poiché sarebbe ingiustificato far sopportare al riabilitando l'omissione di altri. La soluzione non può essere dedotta in via presuntiva, sarà necessario che il

---

154Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, p. 775. L'autorevole Studioso trova il riferimento normativo nell'art. 1218 c.c. specificando che « *l'impossibilità economica è una delle cause più frequenti dell'inadempimento giustificabile, ma nn è la sola.[.]* ».

155Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.*, p. 312. Gli A. riportano l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'impossibilità non deve ritenersi solo quando sia effettiva ed assoluta, ma ogniqualvolta i mezzi che ha a disposizione il condannato non gli consentano di effettuare il risarcimento senza un sensibile sacrificio *per sé per la propria famiglia*. Cass. 3 ottobre 1975, in *c.p.ma* 1976 n. 1082.



richiedente fornisca la prova diretta di tale situazione. Il principio è pacifico sin dai primi anni di applicazione della norma; in una sentenza del 1947 la Corte di Cassazione si esprimeva in questa direzione, specificando che:

*«la legge non determina il modo nel quale deve essere fornita la prova dell'insolvibilità del riabilitando lasciando ciò al prudente apprezzamento del giudice»<sup>156</sup>.*

Allo stesso modo la giurisprudenza di legittimità si è da sempre espressa sulla necessità che sia il riabilitando a dover provare l'impossibilità economica<sup>157</sup>, contemplando la possibilità che la dimostrazione avvenga con qualsiasi mezzo ritenuto idoneo. Infine occorre specificare che, secondo la dottrina dominante, le altre cause estintive diverse dall'adempimento consentono di accedere alla riabilitazione; di fatti, tali cause, producono gli stessi effetti dell'adempimento o, comunque, ne sono fonte di oggettiva impossibilità<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, nota 5 p. 773, dove si richiama la sentenza Cass. 16 luglio 1947, in riv. Pen. 1948 n. 92.

<sup>157</sup> Più recentemente tale ripartizione dell'onere probatorio è stata ribadita in Cass. 1 febbraio 2010, n. 246.052.

<sup>158</sup> Cfr: M. Romano- G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.*, p. 312-313. Gli Autori riportano come opinioni favorevoli quelle di Manzini (*op. cit.*, p.773) e di Viario.

### 3.2 Gli inquadramenti dottrinari della buona condotta: la difficile determinazione delle “prove effettive e costanti”.

Nonostante il requisito temporale e le condizioni ostative aprano margini di discussione relativamente ad una loro corretta ed uniforme interpretazione, il perno della riabilitazione, nonché l'aspetto maggiormente discusso, è senza dubbio la buona condotta del reo. Di questa il condannato deve dare prove *effettive e costanti*. La condizione della buona condotta, prevista dall'art. 179 c.p. è la massima espressione della *ratio* premiale dell'istituto, ma al contempo è un requisito difficilmente definibile. Su tale requisito, dottrina e giurisprudenza, ancora oggi, non riescono a fornire un'univoca interpretazione. La difficoltà nasce dal problematico silenzio del legislatore relativamente alla definizione non solo del concetto stesso di buona condotta, ma anche dei parametri sulla base dei quali essa possa essere valutata.

Nell'analisi che segue si cercheranno di evidenziare, in un primo momento, le possibili sfaccettature rilevate a livello dottrinario e, successivamente, l'approccio seguito a livello giurisprudenziale.

Il primo problema che si pone a livello dottrinario riguarda l'estrema elasticità della nozione di *prove effettive e costanti di buona condotta*. In ambito penalistico l'elasticità trova infatti un severo ed invalicabile limite costituzionale: il principio di legalità. Come acutamente osservato<sup>159</sup> è caratteristica intrinseca alla norma, compresa quella penale, la necessità di un'interpretazione non statica ma dinamica. Una stessa disposizione può contemplare, nel corso del tempo, situazioni storiche e fattuali ben diverse tra loro. I più illustri Giuristi<sup>160</sup> hanno sottolineato la necessità

---

<sup>159</sup>Cfr: G. Cerquetti, *Gli elementi descrittivi della fattispecie penale*, Perugia, Margiacchi-Galeno editrice, 2002, p. 8.

<sup>160</sup>Cfr: G. Cerquetti, *Gli elementi descrittivi della fattispecie penale*, Margiacchi-Galeno editrice, 2002, p. 8. L'Autore cita, tra gli altri, Cioppi, *Reato continuato e cosa giuridica*, Napoli, 1969, e Giuliani, insigne filosofo del diritto.

che l'interpretazione si moduli su argomenti non solo letterali, ma anche teleologici, comparatistici, storici e sistematici. Non si può prescindere in sede interpretativa dalla contemplazione di un tasso di creatività dell'interprete, tenendo però presenti i confini entro i quali costui dovrà attenersi per non sostituire il legislatore. Alla luce di questo ogni elemento di una fattispecie penale dovrà essere considerato primariamente come tale; non si potrà prescindere, nell'analisi degli elementi descrittivi, dalla loro interpretazione orientata al rispetto delle norme costituzionali e delle relative esigenze di garanzia.

Tentando di riportare le più importanti espressioni dottrinarie circa la definizione del requisito di buona condotta, conviene partire da quelle che ormai risultano pacificamente superate, in modo tale da restringere effettivamente i confini della problematica definitoria attuale. Nei lavori preparatori e nella giurisprudenza di legittimità più risalente si è prospettata, in più occasioni, l'ipotesi che non potesse ritenersi sussistente la buona condotta in tutti quei casi in cui era possibile riscontrare una pericolosità del soggetto desunta dalla commissione di un ulteriore delitto<sup>161</sup>. La principale critica che a tale teoria si può muovere è che la valutazione diventa una prognosi del futuro basata sulla condotta tenuta, ma la legge non richiede una prognosi futura di pericolosità, bensì una valutazione limitata al periodo storico in cui il riabilitando deve aver tenuto una buona condotta. La conferma di questa impostazione si troverebbe nel dato letterale: in primo luogo poiché della buona condotta si dice che il condannato “ *ne abbia dato*” prova, secondariamente perché la prova stessa deve essere “*effettiva*” (non probabile). Inoltre la

---

<sup>161</sup>Cfr: G. Cerquetti, *Gli effetti penali della condanna*, Padova, edizioni CEDAM , 1990, p. 241. L'autore riporta alcuni precedenti giudiziali: Cass. Sez. I 15 maggio 1962, in Cass. Pen. Mass. 1962,n.792. Là dove si sostiene che il delitto si pone « *come fatto interruttore del periodo di ravvedimento e come indice, per presunzione di legge, della maggior pericolosità del recidivo[.]* » in modo tale da escludere « *la sussistenza del requisito della buona condotta necessaria per ottenere la riabilitazione* ».

presunzione di non pericolosità non è affatto estranea al nostro ordinamento, ma permea numerosi istituti -tra cui la sospensione condizionale<sup>162</sup>- che, confrontati con la riabilitazione, confermano questa impostazione.

L'estraneità della valutazione di pericolosità è infine confermata dalla disciplina riservata ai delinquenti professionali, abituali o per tendenza ed in generale dalla condizione ostativa della soggezione a misure di sicurezza. In entrambi i casi la *ratio* della maggior severità è condizionata proprio dall'estraneità della riabilitazione ad una valutazione circa la pericolosità del richiedente. Intendere la riabilitazione come un'espressione di garanzia circa la non pericolosità del reo sarebbe infatti un grave errore, fondato su un' illogica presunzione *iuris et de iure*. Tale assunto risulta criticabile da molti punti di vista, in particolare sotto il profilo della ragionevolezza, dunque in contrasto con l'art. 3 Cost.<sup>163</sup>.

La concezione che ha ispirato la formulazione della riabilitazione nel codice Zanardelli, sostenuta dalla maggior parte dei compilatori del codice Rocco e da gran parte di dottrina e giurisprudenza, inquadrava la buona condotta come emenda del reo. Ritenere che il beneficio possa essere concesso solo in presenza di un ravvedimento effettivo è ciò che ha spinto i compilatori ad escludere dal nostro panorama normativo la riabilitazione di diritto.

*«E' necessario che dalla condotta del condannato risultino, e siano debitamente provati, fatti positivi e costanti di ravvedimento, come ad es., l'applicazione assidua al lavoro, il tenore di vita onesto e corretto,*

---

<sup>162</sup>Del resto l'art. 164 c.p., I comma stabilisce che: « la sospensione condizionale della pena è ammessa soltanto se, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati ».

<sup>163</sup>Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*, p. 242. L'A. argomenta in favore dell'incostituzionalità delle presunzioni *iuris et de iure* di pericolosità sociale facendo leva sulla scelta di abrogare l'art. 204 c.p. che un tempo le prevedeva.

*l'abbandono assoluto di ogni rapporto immorale, la conseguita o tentata riconciliazione con il soggetto passivo del reato, etc. »<sup>164</sup>.*

Secondo questo filone dottrinario, l'emenda rappresenta il fulcro della riabilitazione: la condizione essenziale sulla base della quale devono essere valutati gli altri requisiti. Il tempo della riabilitazione è il tempo della buona condotta, cioè del ravvedimento. Non è necessario che il reo raggiunga tale consapevolezza prima dell'espiazione della pena, ma sarà sufficiente che il riabilitando, da un certo momento successivo all'espiazione della sanzione principale o alla revoca della misura di sicurezza, abbia cominciato a tenere una condotta regolare persistendo in tale comportamento per tutto il periodo previsto dall'*art. 179 c.p.* Periodo che, infatti, aumenta in relazione alla condizione soggettiva del reo: rispetto ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza *«incalliti nell'attività criminosa e più proclivi alle ricadute»<sup>165</sup>*. Tale concezione appare decisamente omogenea rispetto al generale impianto codicistico; del resto trovava una certa armonia con i dettami del regime fascista, dove lo Stato era visto sia come organizzazione politica, dunque economica e sociale, ma anche come organismo etico e religioso. In questa concezione il piano giuridico e il piano morale si intersecavano senza incontrare ostacoli. Tutto questo è stato chiaramente esplicitato nella relazione del guardasigilli dove si dice che:

*«il concetto di riabilitazione implica necessariamente l'idea di una rieducazione morale... né con ciò si fa un illecito scambio di criteri*

---

<sup>164</sup>Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, p. 776. L'Autore si inserisce nel filone dottrinario, decisamente cospicuo, di sostenitori della traduzione della buona condotta nel ravvedimento del reo, supportato ampiamente a livello giurisprudenziale. Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*

<sup>165</sup>Cfr: F.S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p. 48. Secondo gli Autori il comportamento richiesto dovrà protrarsi fino alla pronuncia di riabilitazione. La scelta di definire il periodo legislativo in via temporale è volta ad evitare di lasciare al potere discrezionale del giudice la determinazione del tempo necessario al ravvedimento.

*morali con criteri giuridici, perché... se gli effetti della riabilitazione sono sopra tutto giuridici, la causa di essa non può che essere morale».*

Questa visione condusse a eliminare la riabilitazione di diritto, ritenuta pericolosa a fronte del fatto che col semplice trascorre del tempo anche i colpevoli di reati ritenuti particolarmente riprovevoli -come l'usura- sarebbero stati ammessi al beneficio.

Attualmente la visione della buona condotta come emenda del condannato suscita notevoli perplessità. Come autorevolmente sottolineato nella dottrina più recente<sup>166</sup> non è possibile ritenere la visione originaria compatibile con l'attuale assetto normativo, soprattutto alla luce della Costituzione. Inoltre anche la dottrina risalente può essere criticata, sempre secondo quest'ultima teoria, poiché, pur inquadrandosi armonicamente nell'impianto generale del codice Rocco, non tiene presente che i compilatori effettuarono comunque una scelta di differenziazione rispetto al precedente testo di Zanardelli, dove esplicitamente si richiedeva che la condotta facesse presumere il *ravvedimento* del reo. L'Autore prosegue nella critica chiamando a sostegno della propria tesi il confronto sistematico con l'art. 176 c.p. dove invece esplicitamente si richiama il ravvedimento<sup>167</sup>. Il codice Rocco avrebbe operato una vera e propria scelta sostanziale, poiché, per intendere la locuzione *buona condotta* come ravvedimento, sarebbero necessari degli espliciti e univoci rinvii del legislatore in tal senso. In questo caso, pur essendo innegabile il legame tra buona condotta e rieducazione -tanto da essere esplicitamente richiamato dal guardasigilli- si può ritenere opportuno e maggiormente conforme alle esigenze di uno Stato liberaldemocratico escludere che la valutazione si fondi su aspetti morali.

---

<sup>166</sup> Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. cit.*, p. 244.

<sup>167</sup>Comunque specificando che anche in questo caso non la si deve intendere in senso di indagine operata attraverso canoni morali.

Le motivazioni che inducono ad escludere la possibilità di continuare a configurare la condotta come emenda sono sia pratiche che teoriche: anzitutto la difficoltà di indagine relativa al foro interno è il primo evidente limite che si pone in relazione a tale concezione. Secondariamente, la Costituzione rappresenta il maggior ostacolo teorico all'indagine sulla redenzione del reo, sia per quanto riguarda i principi fondamentali che rispetto alle garanzie previste specificatamente nel settore penale. Sotto il primo profilo si deve infatti ricordare che la laicità dello Stato è un principio unanimemente accettato e strettamente connesso con i diritti costituzionali riferiti alla libertà religiosa e alla libertà morale di ogni cittadino. Il principio di laicità, benché non esplicitamente disciplinato, è implicitamente sancito dalla Costituzione ed impone al legislatore ordinario di non incidere nella sfera morale dell'individuo garantendone il rispetto della personalità e la tutela dell'intimità. Tale assunto, dal quale in ogni caso non si può prescindere, influisce in generale sulle possibilità di attuare politiche risocializzative<sup>168</sup>. Come affermato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza 203 del 1989<sup>169</sup>, la laicità attiene ai principi supremi dell'ordinamento: lo Stato, in quanto laico, non può imporsi nella sfera morale dell'individuo, ma ne deve garantire la libertà morale. Tale libertà si distingue stabilizzandosi in una posizione autonoma rispetto ad altre libertà costituzionalmente protette, come la libertà personale.

La libertà morale è stata autorevolmente definita come:

*«la libertà di volere, di poter determinare il proprio comportamento*

---

<sup>168</sup> Tanto che come acutamente osservato si concorda sia in Italia che all'estero sul fatto che questo sia posto a base delle critiche al sistema riabilitativo, provenienti dai più disparati ambiti. Cfr: Vassalli, *Il dibattito sulla rieducazione*, per come riportato da G. Cerquetti, *op. ult. cit.*

<sup>169</sup> Sentenza con concernente la presunta illegittimità costituzionale dell'insegnamento cattolico religioso, ritenuto compatibile alla luce del principio di laicità solo se previsto come opzionale.

*senza esterne imposizioni, distinta dalla libertà di agire in uno od altro rapporto della vita di movimento o di relazione, con la quale viene invece non di rado confusa»*<sup>170</sup>.

L'Autore<sup>171</sup> individua molte forme di libertà morale che si traducono in altrettanti aspetti della vita umana: oltre alla libertà di coscienza, che sul piano giuridico è difficilmente distinguibile dalla libertà di volere, si deve riconoscere una libertà di pensiero intesa come un diritto alla formazione di un pensiero libero e dunque incoercibile<sup>172</sup>.

L'esigenza di bilanciare le possibili implicazioni psicologiche del diritto penale con la tutela costituzionale della persona è proprio il fondamento della critica alla concezione della buona condotta, richiesta per ottenere la riabilitazione, come emenda. L'altro fondamentale ostacolo all'accoglimento di questa concezione risiede nell'effettiva impossibilità di indagine nel foro interno dell'individuo. Anche a voler sacrificare la tutela della libertà morale, è necessario rilevare, come già è stato fatto in più occasioni, seppur con approfondimenti riservati ad istituti diversi dalla riabilitazione<sup>173</sup>, che il diritto incontra dei limiti di comprensione tali da rendere il giudizio finale tutt'altro che scientifico, con l'evidente rischio di incidere sulla terzietà e l'imparzialità di chi lo emette.

La Costituzione impone poi altri limiti, strettamente penalistici,

---

<sup>170</sup> Cfr: G. Vassalli, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Scritti Giuridici*, vol. III, *il processo e le libertà*, Milano, 1997, p. 289.

<sup>171</sup> Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*

<sup>172</sup> Cfr: G. Vassalli, *op. cit.* p. 253 ss.

<sup>173</sup> Cfr: A. Nisco, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, Giappichelli editore, 2012, p. 37ss. L'Autore riporta come punto di partenza del dibattito relativo alla tutela della libertà morale l'esempio dell'esperimento effettuato da un fisiologo americano, Benjamin Libet, il cui studio ha confermato essenzialmente che nell'attività celebrale si può individuare un *potenziale di prontezza motoria*, ossia un potenziale elettrico che comincia nelle aree motorie prefrontali del cervello, prima del momento in cui il soggetto abbia raggiunto una decisione consapevole. Gli studi neuroscientifici in generale rivelano la difficoltà di individuare dei parametri con cui valutare le intenzioni, poiché queste non sarebbero la causa delle nostre azioni, bensì l'epifenomeno.



all'accoglimento della valutazione del ravvedimento del reo. Una concezione etica di buona condotta difficilmente potrebbe conciliarsi con quei principi che sanciscono esplicitamente la distanza del diritto penale dalla sfera morale. In questa prospettiva in primo luogo si evidenzia un contrasto con la necessità di sufficiente determinatezza della fattispecie, cioè ad una delle forme in cui si esplica il principio di legalità, desumibile dagli articoli 25, *II comma Cost.* e 13 *II comma Cost.* In secondo luogo anche i principi costituzionali in materia di offensività escludono la rilevanza penale di una condotta utilizzata come strumento di diagnosi del reo. Trascende dagli obiettivi della Costituzione anche l'intenzione di premiare la bontà del soggetto. Del resto il diritto penale non si occupa di punire quei fatti che, per quanto contrari alla morale prevalente<sup>174</sup>, siano effettivamente privi di pericolosità o afflittività.

Ciò che non deve essere dimenticato, anche nelle cause di estinzione della pena riferite a quelle misure repressive che non costituiscono la sanzione principale, ma una pena accessoria o un ulteriore effetto stigmatizzante imposto al reo, è che il diritto penale ha come centro della propria attività la protezione di beni giuridici. Queste conclusioni hanno indotto la dottrina a ricercare un significato ulteriore della *buona condotta*.

Maggiormente compatibile con la Costituzione è la concezione rieducativa del requisito in esame. Tale prospettiva si ispira al principio risocializzativo per come inteso dall'*art. 27 III comma, Cost.* Si è sottolineato<sup>175</sup> come uno Stato laico e pluralista non possa che produrre norme penali conformi ai principi di materialità e offensività. In questa dimensione la rieducazione non potrà che essere intesa come una nuova

---

<sup>174</sup>Come è stato acutamente osservato Cfr: Roxin, *Sul rapporto tra diritto e morale nella riforma penale tedesca*, per come riportato da G. Cerquetti, in, *op. ult. Cit.*, p. 246 « non c'è infatti una sola morale per tutti valida e come tale riconoscibile dall'uomo, bensì semplicemente molte differenti concezioni morali soggette a continuo cambiamento storico».

<sup>175</sup> Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. cit.* p. 247.

condizione del soggetto che, reintegratosi, vive nel rispetto della legge penale. Non è affatto necessario che dimostri la propria emenda, ma la condotta potrà essere ritenuta buona quando sarà conforme ai precetti penali e, in questo quadro, la riabilitazione potrà costituire una forma specifica di soddisfazione della funzione di special prevenzione. In questo senso dunque eventuali comportamenti, se pur considerabili antisociali, non risulterebbero come reale ostacolo al riconoscimento di una buona condotta se estranei al diritto penale. Tale impostazione sembrerebbe ricondurre l'interpretazione della buona condotta verso il comportamento del soggetto che non violi ulteriormente i precetti penali, al quale si dovrebbe sommare la previsione dell'adempimento delle obbligazioni civili, come ulteriore condizione positiva. Tuttavia tali circostanze porterebbero a una modifica sostanziale dell'istituto giudiziale, infatti, qualora si ritenesse “buona” la condotta di chi semplicemente dimostrasse di astenersi dalla commissione di ulteriori reati, si cadrebbe nella diversa fattispecie della riabilitazione di diritto che, a questa condizione e al semplice trascorrere del tempo, condizionava l'applicabilità del beneficio.

L'analisi della condotta tenuta dal riabilitando ne impone una sorta di frantumazione, poiché la norma richiede una ripetitività della buona condotta tale da poter caratterizzare il profilo soggettivo del richiedente la riabilitazione. Analizzando il profilo strutturale della condotta rilevante per la riabilitazione sembrerebbe potersi parlare di fattispecie di durata. Colpisce il paragone operato in dottrina<sup>176</sup> che confronta la necessaria reiterazione del comportamento che si richiede per la riabilitazione con la ripetizione -di segno opposto- caratteristica dei delinquenti abituali.

La portata della questione relativa alla buona condotta e, conseguentemente, alla riabilitazione stessa che intorno a questo requisito si struttura, attiene proprio alla problematica definizione di

---

<sup>176</sup>Cfr: G. Cerquetti, *op. ult cit.*, p. 250.

quelle che possano essere addotte come prove effettive e costanti. Questo è il secondo degli aspetti problematici che sorgono dal silenzio del legislatore.

Gran parte della dottrina ha proceduto nel tentativo di chiarire ulteriormente i termini della questione escludendo alcune situazioni. Largamente condivisa è l'opinione che non ritiene rilevante la semplice commissione di un ulteriore delitto come immediata e sicura fonte di esclusione della buona condotta. Si è ritenuto che il coinvolgimento in una vicenda penale debba essere valutato alla luce del comportamento complessivo tenuto nel periodo intercorrente tra l'esecuzione (o estinzione) della pena e la richiesta di riabilitazione. Tale convinzione è in qualche modo rafforzata dal confronto storico con la normativa precedente. Il codice Rocco non riproduce né la restrizione precedente prevista nel codice di rito del 1913, all'*art. 629*, secondo la quale per ottenere la riabilitazione il condannato non doveva aver riportato nuove condanne per delitti non colposi successive alla condanna per la quale si richiede il beneficio, né la previsione (riprodotta nel progetto definitivo all'*art. 184*) secondo cui per poter assecondare la richiesta del riabilitando era necessario che questo non avesse commesso, nei dieci anni anteriori alla domanda e nel periodo successivo, un delitto non colposo. Per altro il legislatore del '30 ha previsto la possibilità di richiedere anche una riabilitazione parziale. Con tale opzione si consente al condannato di essere riabilitato anche solo in relazione ad alcune delle condanne subite. Se si dovesse ritenere inconciliabile il requisito della buona condotta con la commissione di ulteriori reati, si dovrebbe limitare la riabilitazione parziale a quelle ipotesi in cui sussistano condanne per reati precedenti a quello per il quale si richiede la riabilitazione. Vi è poi chi estremizza il limite relativo alla commissione di successivi reati, che -comunque- non è espressamente previsto dalla legge<sup>177</sup>, sostenendo che non si possa

---

<sup>177</sup>Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. cit.* p. 250.

concedere la riabilitazione anche in caso di successive denunce (*infra*).

Dunque non è necessario che i singoli episodi presi in considerazione in sede di valutazione siano tutti rispettosi della legge penale, bensì che nella valutazione finale della condotta si possa propendere per una complessiva “bontà” di questa. Non avrà invece alcun rilievo la gravità del reato per il quale si chiede di essere riabilitati.

Pur non dovendosi basare sulla ricerca degli elementi negativi, la cui assenza di per se non è idonea a manifestare la sussistenza di una buona condotta, colpisce l'impostazione dottrina che ritiene che non possa ritenersi meritevole del beneficio il soggetto che sia stato denunciato più volte dopo la condanna, anche se tali denunce per più reati di varia gravità, non siano ancora sfociate in sentenze di condanna definitive, pur specificando che è sempre necessaria la valutazione giudiziale circa l'entità e la gravità di tali denunce<sup>178</sup>.

Dunque il bilanciamento tra gli eventuali fatti che denotino un comportamento contrastante con la legge penale e quelle azioni che integrino prove effettive e costanti di buona condotta deve essere operato con estrema cautela.

Particolarmente approfondita e convincente appare la ricostruzione dottrina operata, ancora una volta, da Cerquetti. L'Autore sottolinea come, in primo luogo, sia necessario oltrepassare la semplice ricostruzione di possibili prove *effettive e costanti* di buona condotta soprattutto nel caso in cui nello stesso periodo temporale, oltre queste, sussistano uno o più fatti costituenti reato. Questi non possono essere considerati né automatico ostacolo né tanto meno essere ignorati *sic et simpliciter*. L'ordinamento rischierebbe di cadere in contraddizione richiedendo da una parte tali prove e dall'altra concedendo il beneficio anche a chi avesse una condotta nel complesso non “buona”.

Sarà necessario risalire alla *ratio* profonda del diritto penale, giungendo

---

<sup>178</sup>Cfr. A. Fusi, *op. cit.* p. 405.

sino a quella che è la principale dinamica su cui questo si fonda: la funzione di tutela dei beni giuridici, sottesa ad ogni fattispecie criminosa. In questo modo potrà concretizzarsi l'opera di bilanciamento attraverso un confronto tra gli interessi offesi dal successivo reato e quelli reintegrati e soddisfatti da altre azioni del riabilitando, ovviamente ulteriori e diverse dall'adempimento delle obbligazioni richiesto *ex art. 179 c.p.*

La forza persuasiva di questa impostazione si fonda essenzialmente sulla risoluzione della questione in termini giuridici e non morali; in questo modo la discussione circa i parametri sui quali concedere o meno la buona condotta rientra a pieno titolo nelle dinamiche del diritto premiale e promozionale. I precetti Costituzionali, per lo meno quelli relativi alla laicità e alla risocializzazione cui deve tendere ogni trattamento sanzionatorio, sembrano in questo modo trovare ascolto. Pur considerando l'offesa concretizzatasi nel nuovo reato, il legislatore consentirebbe al condannato di realizzare anche successivamente la soddisfazione del relativo interesse, attraverso un meccanismo premiale che opererebbe con maggior favore ogni qualvolta il riabilitando dimostrasse di adempiere a doveri inderogabili di *solidarietà politica economica e sociale*.

L'insigne Autore prosegue incrementando i criteri strettamente giuridici con cui risolvere il vuoto normativo: attraverso una possibile applicazione analogica<sup>179</sup> dei criteri valutativi utilizzati per le circostanze aggravanti e attenuanti, previsti *ex art. 133 c.p.*

Questa teoria sembra conciliarsi con gli altri trattamenti premiali che caratterizzano la fase esecutiva in senso stretto ed in generale le attribuzioni assegnate alla magistratura di sorveglianza. Il ruolo di tale organo giurisdizionale e i compiti a questo assegnati hanno assunto una

---

<sup>179</sup> Intesa come analogia *iuris*.

progressiva importanza, dal 1975<sup>180</sup> fino ad oggi. A questo Giudice sono stati attribuiti importanti compiti circa l'osservazione del comportamento del condannato, fuori e dentro le mura carcerarie. I criteri utilizzati dalla magistratura di sorveglianza, principalmente analizzati a livello dottrinario in riferimento alle misure alternative alla detenzione<sup>181</sup>, potrebbero contribuire a delimitare ulteriormente i confini -sbiaditi- della riabilitazione. Tale magistratura sposta il punto di vista dell'attività conoscitiva poiché esprime un giudizio sulla personalità del reo non del tutto incondizionato, ma mediato dai riscontri oggettivi forniti dagli organi di polizia o dalle inchieste del centro servizio sociale. Tali criteri sono frutto di una più recente riforma, dovuta alla c.d. Legge Simeone<sup>182</sup>, ed hanno lo scopo di garantire una maggior correttezza e certezza applicativa delle misure alternative al carcere.

La riabilitazione certamente deve essere ritenuta uno degli strumenti premiali utilizzati dal legislatore e come tale può essere letta alla luce delle numerose riflessioni che su questi sono state elaborate. Come

---

180 Nel luglio del 1975 fu varata una riforma degli istituti di diritto penitenziario con cui il legislatore tentò di adeguarsi ai canoni delle democrazie occidentali recependo le indicazioni fornite dall'ONU e dal Consiglio delle Nazioni Unite. Venne radicalmente modificata l'idea posta alla base del trattamento penitenziario, valorizzando e -finalmente- attuando il dettato del terzo comma dell'*art. 27 Cost.* Nel tempo si è poi affermata una concezione diversa della pena, nell'ottica di un sempre più effettivo rispetto del principio risocializzativo, attraverso riforme volte a ridurre il carattere afflittivo proprio della pena detentiva e contemporaneamente a trovare mezzi diversi dalla sanzione penale per tutelare il bene giuridico da quella, ogni volta, protetto. Per una più ampia trattazione dell'argomento, sul quale non è opportuno dilungarsi in questa sede Cfr: M. Castaldo, *La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternativa*, Napoli, Jovene editore, 2001, p. 5ss.

181 In proposito Cfr: M. Castaldo, *op. cit.*, p. 37 ss. L'autrice si concentra proprio sui criteri utilizzati dalla magistratura di sorveglianza in relazione agli strumenti alternativi alla pena detentiva, sottolineando come risulti essenziale la valutazione operata dall'organo giurisdizionale circa la pericolosità esecutiva dei condannati, soprattutto in relazione agli strumenti premiali.

182 *Legge 165/ 1998*, insediata su una precedente modificata alla normativa penitenziaria operata con un intervento del 1986. con tale Legge (per altro ampiamente criticata a livello giurisprudenziale per aver comportato un insopportabile aggravio dell'attività della magistratura di sorveglianza) si è proceduto a sostituire con i pareri di polizia e Centro servizio sociale la relazione di sintesi dell'equipe relazione e trattamento. Cfr: M. Castaldo, *op. cit.*, p. 38.

acutamente osservato, le problematiche concernenti il diritto premiale sono particolarmente importanti con riferimento alla fase esecutiva essendo questa stata dominata, per lo meno a livello teorico, dalla funzione specialpreventiva e dall'ideologia risocializzativa<sup>183</sup>. La riflessione sugli strumenti promozionali, come precedentemente evidenziato nel capitolo primo, ha coinvolto anche altri ordinamenti, in particolare quello statunitense, dove il tema è stato affrontato su due piani: potenzialità del diritto premiale e operatività della discrezionalità. Il tema della discrezionalità infatti si lega alla categoria del diritto premiale, condizionandola.

Del resto, la conclusione che si trae da una attenta analisi delle elaborazioni dottrinarie ed in particolare dall'impostazione di Cerquetti, è senza dubbio quella di un'ampia elasticità del requisito della buona condotta, tradotta in termini valutativi in un' altrettanto ampia discrezionalità giudiziale. I criteri sopra esposti opereranno come strumento di bilanciamento e potranno aiutare il giudice individuando in maniera più chiara lo scopo della riabilitazione, ponendosi come limiti interni alla discrezionalità stessa. Questa rimarrà, comunque e -si potrebbe dire- necessariamente, parte integrante della valutazione circa la concedibilità del beneficio.

La legislazione statunitense proprio muovendo dai passati fallimenti del diritto premiale ha proceduto ad una progressiva restrizione dei margini discrezionali. Del resto per non sfociare in una struttura irrazionale del sistema penale, sarà opportuno bilanciare i profili repressivi e quelli premiali conciliando le

*«prioritarie istanze retributivo-general preventive e le subordinate istanze special preventive, evitando gli opposti estremismi criminogeni di*

<sup>183</sup>Cfr: F. Mantovani, *Diritto premiale e ordinamento penitenziario*, in *atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano, Giuffrè editore, 1983, p.197 ss.

*un repressivismo fine a se stesso e di un indulgenzialismo ascientifico e pseudoumanitario»<sup>184</sup>.*

Per evitare che la riabilitazione, come gli altri strumenti premiali, operino in contrasto con la funzione di generalprevenzione sarà dunque necessario limitarne l'operatività, per evitare che possa essere utilizzata nel calcolo circa i rischi e i vantaggi che, anteriormente al delitto, effettua chi lo commette (o è intenzionato a commetterlo).

Come acutamente suggerito<sup>185</sup>, il legislatore, per potenziare l'efficacia degli strumenti promozionali, dovrebbe anzitutto definire i criteri sulla base dei quali questi sono prima concessi e poi mantenuti nei confronti dei rei; si eviterebbe così di lasciare spazio ai soggettivismi discriminatori, dettati dal carattere o dall'ideologia del singolo giudice. Soltanto nei confronti di chi dimostri una progressiva e concreta prova di riadeguamento alle regole sociali di convivenza lo stato dovrebbe consentire di recuperare le possibilità giuridiche perdute. L'Autore prosegue sostenendo che solo il merito può giustificare il premio e si spinge fino ad ipotizzare un contenuto meno astratto del concetto di meritevolezza, accostandolo alla solidarietà del reo nei confronti della vittima.

La mancata definizione legislativa dei parametri cui ancorare la valutazione giudiziale ha condotto ad alterne vicende nell'applicazione dell'istituto, la maggior parte delle quali legata proprio alla valutazione del requisito della buona condotta.

Giungere alla conclusione che la disciplina dell'*art. 179 c.p.* è senza dubbio caratterizzata da un elevato grado di indeterminatezza è un traguardo di non poco conto. Primariamente la questione va impostata alla luce del complessivo panorama Costituzionale: non solo con

---

<sup>184</sup>F. Mantovani, *op. ult. Cit.* p. 199.

<sup>185</sup>Cfr: F. Mantovani, *op. cit.*



riferimento alla garanzia prevista con riguardo alla pena dall'*art. 27, III comma* o al principio di laicità.

Certamente le riflessioni dottrinarie hanno fornito un notevole contributo alla riflessione sulla riabilitazione, non solo da un punto di vista teorico, ma anche e soprattutto pratico. In assenza di una chiara definizione legislativa l'opera della dottrina ha allontanato l'interpretazione del requisito della buona condotta in chiave morale, teoria che sicuramente avrebbe causato un'espansione dell'indeterminatezza della fattispecie difficilmente controllabile. Le posizioni raggiunte non sembrano però aver completamente risolto il problema, soprattutto alla luce dei contrasti che sorgono in sede giurisprudenziale dove, non di rado, si è assistito a decisioni motivate con criteri tutt'altro che uniformi.

La natura indeterminata del parametro valutativo si scontra con il principio di sufficiente determinatezza della fattispecie penale; quello che sorprende è che non sia mai stato rilevato un profilo di incostituzionalità in tal senso.

La stessa discrezionalità, tema assai discusso in dottrina, diventa dunque il principale centro di interesse di uno studio sull'istituto della riabilitazione. Del resto, volendo ripercorre le fondamentali acquisizioni dottrinarie riportate in questo paragrafo, la conclusione che se ne trae è l'impossibilità di giungere ad una completa definizione *ante iudicium* delle condizioni della riabilitazione, poiché al massimo si potranno individuare a livello teorico dei limiti interni alla discrezionalità, ma questa in alcun modo potrà essere eliminata.

Le problematiche che crea il riconoscimento di un ruolo significativo al potere discrezionale del giudice sono molteplici e in più occasioni hanno stimolato la riflessione della dottrina penalistica.

In particolare è opportuno ricordare l'operato di Franco Bricola che ha tentato di configurare un autonomo ambito concettuale alla

discrezionalità rispetto alla tipicità della fattispecie<sup>186</sup>. Anzitutto bisogna premettere che la discrezionalità può, e deve, essere differenziata tra due fenomeni: il difetto di tassatività e il rinvio del legislatore al giudice. L'errore della dottrina, secondo il chiaro Autore, è da sempre stato quello di peccare di “concettualismo”, ritenendo la discrezionalità un fenomeno pre-giuridico e soprattutto non specifico del settore penale, tale per cui il significato di questa non è suscettibile di variare in funzione del dato normativo da interpretare. Da sempre, infatti, si sarebbe utilizzata tale definizione, non ricavabile dallo specifico dato penale. L'insigne Studioso, al contrario, sottolinea la necessità di muoversi proprio in tale direzione, analizzando la discrezionalità come strumento del diritto penale, inserita in un preciso contesto normativo e funzionale al raggiungimento di determinati risultati. L'esito del percorso suggerito da Bricola conduce, anche in questo caso agli articoli 132-133 c.p., regolanti l'unica forma, espressamente prevista, di discrezionalità del giudice penale. Proprio ricercando la *ratio* di tali disposizioni, si distinguono i due fenomeni dell'assenza di determinatezza come scelta legislativa oppure della mancanza colpevole, frutto di un vuoto normativo. Partendo da tale assunto, l'illustre Scrittore prosegue ribadendo la necessità di distinguere i due fenomeni relativi alla discrezionalità, poiché là dove non vi sia una vera e propria rinuncia alla tassatività si dovrà rilevare che l'intento del legislatore è quello di procedere ad una

*« rinuncia legislativa alla fissazione di un valore cioè di una significazione astratta, e autorizzazione del giudice a cogliere, nella multiforme varietà del caso concreto, quella significatività che può*

---

186 Il riferimento riguarda Franco Bricola, il quale ha condotto numerosi studi al riguardo, per un'acuta analisi della posizione di Bricola, Cfr: G. Caruso, *La discrezionalità: tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, Padova, CEDAM, 2009, p. 27ss.

*giustificare un certo trattamento giuridico penale»<sup>187</sup>.*

L'Autore prosegue osservando come talvolta il legislatore determini l'oggetto della valutazione *per relationem*, strutturando la fattispecie sulla base di concetti che rimandano a parametri ricavabili dal contesto etico, politico o sociale. Questa operazione è legittima fintanto che vi sia un'effettiva impossibilità di tipizzazione di un determinato concetto, intuibile soltanto da un'analisi di valori estranei alla legge penale. Nel momento in cui il legislatore, invece, utilizza una terminologia vaga e determinabile solo con riferimenti extrapenali, si ha un vero e proprio difetto di determinatezza, cadendo in un imperdonabile errore di normazione<sup>188</sup>.

---

187 Cfr: F. Bricola, *La discrezionalità, nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965, p. 41-42.

188Cfr: F. Bricola, *op. ult. cit.*, p. 157ss. L'autore non tratta della riabilitazione, bensì delle aggravanti indefinite. Nonostante questo è possibile trarre degli interessanti spunti di riflessione relativi all'istituto oggetto della presente trattazione. In particolare colpisce la definizione che, poche pagine più avanti, fornisce della discrezionalità.

*«la nostra locuzione “discrezionalità” ha, viceversa, un significato più pregnante; derivando da “discernere” richiama più immediatamente l'idea dell'individuazione della regola per il caso concreto, ovvero di un suo significato di valore idoneo a far scattare un certo trattamento penale. Muovendosi sulla linea di questo significato, che corrisponde poi al significato da noi attribuito al fenomeno, già appare difficile parlare di discrezionalità per i concetti indeterminati, essendo evidente che con l'uso dei medesimi la regola è già astrattamente, sia pur non in forma esplicita fissata».*

### 3.3 L'applicazione giurisprudenziale della riabilitazione.

La realtà giuridica è ben diversa dalla riflessione dottrina: nel nostro sistema coesistono la giurisprudenza di merito e di legittimità, quella costituzionale e la dottrina, e spesso, per interpretare correttamente il dato normativo, è necessario il contributo di tutti questi operatori.

La migliore interpretazione e conseguente applicazione del diritto si potrà ottenere soltanto mettendo a frutto tale collaborazione<sup>189</sup>, soprattutto in quei casi in cui il legislatore non si esprime in modo chiaro, ma utilizza terminologie elastiche. L'analisi della giurisprudenza formatasi sull'istituto della riabilitazione contribuisce ad evidenziarne i limiti e le contraddizioni, chiarendo ulteriormente quali siano le possibili strade da perseguire per migliorare la disciplina dell'istituto.

Le maggiori problematiche evidenziate in giurisprudenza riguardano, prevedibilmente, la valutazione circa le *prove effettive e costanti di buona condotta*. L'evoluzione interpretativa di tale requisito è particolarmente interessante soprattutto là dove si tenga presente che è proprio in tale sede che possono crearsi le maggiori disuguaglianze. In un primo momento anche l'interpretazione giurisprudenziale pareva ancorarsi ad una valutazione morale della condotta, talvolta richiedendo un effettivo ravvedimento, altre volte partendo dal dato negativo -cioè dal mancato compimento di ulteriori delitti- attraverso una dimostrazione di rispetto della legge penale tale per cui il condannato mostri un ravvedimento<sup>190</sup>.

---

189Cfr: G. Cerquetti, *Gli elementi descrittivi della fattispecie penale*, op. cit., p. 11. L'Autore ricorda come nei manuali di diritto penale la dottrina venga solitamente ricordata come dogmatica, appellativo estraneo alla giurisprudenza. La dogmatica, con cui i penalisti si autoqualificano, aiuta a spiegare talune delle incomprensioni che possono sorgere tra dottrina e giurisprudenza.

190 In particolare ci si riferisce a due orientamenti riportati da G. Cerquetti in, *Riabilitazione*, op. cit. p. 318, nota 104. L'autore ricorda come la stessa corte di Cassazione abbia subordinato la concessione del beneficio ad un «*un ravvedimento effettivo*» del riabilitando. Cfr: Cass. Sez I 21 novembre 1983, in *Cass. Pen. 1984, 561*. A sostegno dell'altro filone giurisprudenziale richiama invece

La giurisprudenza sembra aver raggiunto alcune pacifiche conclusioni, agevolate dal contributo della dottrina.

Non mancano però decisioni che hanno dato adito a critiche; nella presente trattazione ci si soffermerà, in particolare, su due casi giurisprudenziali: il primo, interessante per comprendere le possibili interpretazioni del concetto di buona condotta, il secondo, utile ad evidenziare possibili discriminazioni relative al meccanismo probatorio. Partendo dagli aspetti sui quali pare essersi raggiunta una certa uniformità in giurisprudenza, l'attenzione cade in primo luogo sulla valutazione del periodo temporale da prendere in considerazione. Fin dalle prime applicazioni dell'istituto si ritrova una giurisprudenza di legittimità orientata a delimitare in modo chiaro il periodo temporale di osservazione della condotta. È fondamentale che per il periodo richiesto dalla legge il soggetto tenga una buona condotta, l'indagine sul comportamento non potrà in alcun modo essere riferita ad un periodo anteriore al *dies* nel quale la pena sia stata completamente espiata o si sia in altro modo estinta. Fin dal 1940<sup>191</sup> si è concordato sull'importanza della prosecuzione della buona condotta quantomeno fino alla concessione del beneficio, non potendosi escludere a priori la rilevanza degli eventuali fenomeni, contrastanti con la buona condotta, successivi alla presentazione dell'istanza. In ogni caso si deve ritenere, come sottolinea la stessa Cassazione, assolutamente indispensabile la sussistenza della condizione soprattutto *negli ultimi anni precedenti l'istanza*<sup>192</sup>.

La commissione di ulteriori reati come elemento idoneo ad escludere la riabilitazione, è uno dei principali temi su cui si è discusso in

---

una sentenza precedente in cui si richiede che il condannato « *serbando una condotta irreprensibile e astenendosi dal compiere atti riprovevoli, dimostri di essersi ravveduto* ». Cfr: Cass., sez. I, 25 gennaio 1966, in Giust. Pen., 1966, II, 866.

191 Cfr: Cass. Pen 14 febbraio 1940, in Riv pen 1940, mass. 399, per come riportata da : F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p.46.

192 Cfr: F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p.46.

giurisprudenza fino ad arrivare ad una conclusione pacifica soltanto in tempi relativamente recenti. In un primo momento<sup>193</sup> la Cassazione ha affermato che le condanne riportate successivamente a quelle in ordine alle quali si chiede la riabilitazione, che dunque si atteggia come riabilitazione parziale, anche se amnistrate, avrebbero escluso la buona condotta. La Corte ha, oltretutto, ritenuto irrilevante che tali condanne si riferiscano ad un periodo di tempo diverso da quello indicato espressamente nell'*art. 179 c.p.* L'affermazione non è comunque frutto di un percorso evolutivo lineare, del resto riprendendo una sentenza del 1940, quindi di quasi venti anni precedente all'orientamento citato, si nota come l'aver commesso dei reati antecedenti al periodo temporale richiesto dall'*art. 179 c.p.* non sia stato considerato di per sé fattore idoneo ad escludere la buona condotta<sup>194</sup>. Risalendo ai primi anni di vigenza del codice Rocco è interessante notare come, analizzando una richiesta di riabilitazione parziale, la Cassazione avesse iniziato ad operare delle distinzioni in ordine alla rilevanza di ulteriori e successivi reati rispetto a quello per il quale si propone l'istanza. La Corte stabilì, in quella occasione, che le ulteriori condanne non costituiscono preclusione alla concessione della riabilitazione parziale, a meno che dopo quella per la quale si chiede la riabilitazione, sia stata inflitta altra condanna per delitto non colposo a pena detentiva o a pena più grave, tale cioè da comportare la revoca della riabilitazione. Oppure che la decisione, o le decisioni, successive abbiano come effetto penale una delle incapacità per cui si chiede di essere riabilitati. Infine, venivano considerate ostacolo alla riabilitazione anche la sottoposizione a pene corporali o la successiva liberazione condizionale o la misura di sicurezza non

---

<sup>193</sup>Cfr: *Cass. Pen.*, 15 Novembre 1957, in *riv. Pen.* 1958, II, 219., per come riportata da: F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p.46. Gli autori sottolineano come l'affermazione debba essere valutata *cum grano salis*, se non altro perché in caso contrario si renderebbe priva di significato e di conseguente applicazione la disciplina della riabilitazione parziale.

<sup>194</sup>Cfr: F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p.47.

revocata<sup>195</sup>.

I primi due criteri elaborati hanno suscitato molto interesse e una notevole approvazione anche nella giurisprudenza successiva. L'argomentazione logica, già esposta in quella sede dalla Suprema Corte, è stata tendenzialmente condivisa in modo costante. Sarebbe contraddittoria la conclusione opposta: ammettere che sia concessa la riabilitazione a quei soggetti che, durante il periodo di valutazione della buona condotta, commettano uno dei reati che a norma dell'*art. 180 c.p.* ne consentono la revoca.

L'altro criterio enunciato dalla corte con la *Sentenza 21 gennaio 1935 (cit.)* si basa sul presupposto che qualora le condanne abbiano per effetto una di quelle incapacità che la riabilitazione tenderebbe a rimuovere si verificherebbe comunque una contraddizione. Questo secondo principio è stato nuovamente confermato negli anni settanta<sup>196</sup>. La Corte di Cassazione ha però avuto in più occasioni la necessità di tornare sull'argomento, talvolta esprimendosi in senso contrario. Con una sentenza del 1996<sup>197</sup>, ad esempio, la Corte ha ritenuto infondato il ricorso di un condannato che chiedeva l'annullamento di una sentenza con cui gli era stata negata la riabilitazione, poiché coinvolto ripetutamente in fatti aventi rilevanza penale. La Corte, ritenendo infondato il ricorso e corretta

---

195Cfr: F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p. 18, dove si riporta la *Sentenza: Cass. Pen. 21 gennaio 1935, in Giur. it., 1935, 266.*

196Cfr: *Cass. Sez II 16 gennaio 1976, in Giust. Pen. 1977, III, 56.* per come riportata da G. Cerquetti, *Riabilitazione, op. cit.*, p. 323, nota 137.

197Cfr: *Cassazione penale, sez. I 07/02/1996 n. 820*, in questo caso era stata negata al riabilitando la concessione del beneficio dal Tribunale di sorveglianza di Reggio Calabria che rigettava l'istanza, in difetto del requisito della buona condotta. Nella fattispecie resa impossibile sia perché il richiedente era stato prosciolto per amnistia nel 1985 per un reato doganale, sia perché rinviato a giudizio nel 1996 per il reato di minaccia, sia perché denunciato nel 1994 una volta per reati di truffa e minacce e altra volta per il reato di minacce. Ad opinione della Suprema Corte: «*il Tribunale ha giustamente rigettato la richiesta di riabilitazione, ancorando il proprio giudizio ad elementi specifici - quali le varie denunce penali (per una delle quali è già stato disposto il giudizio) - indubbiamente rivelatori di una condotta negativa del ricorrente. Pertanto, poiché il giudizio espresso dal Tribunale è immune da vizi logico giuridici, il ricorso deve essere rigettato con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento ex art. 616 c.p.p..*».

la valutazione del giudice di merito, ha in quell'occasione ricordato che

*«Invero, al sensi dell'art. 179 c.p., presupposto necessario per la concessione della riabilitazione è che il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta, serbando dopo la condanna un comportamento rispettoso delle leggi e delle regole di comune convivenza. Pertanto non può ritenersi meritevole del beneficio in esame il soggetto che, dopo la condanna, sia stato più volte denunciato per reati di vario genere, anche se le varie denunce non sono ancora sfociate in sentenze di condanna definitive. Infatti, ai fini della concessione della riabilitazione, ben possono essere valutati fatti storicamente accertati costituenti ipotesi di reato riferibili al richiedente senza necessità di attendere la definizione del relativo procedimento penale, in quanto, in questa sede, ciò che conta è la valutazione globale della condotta del richiedente al fine di stabilire se lo stesso - prescindendo dall'accertamento giudiziale della sua responsabilità - abbia dato prova di essere rispettoso delle leggi e delle norme di comportamento che regolano la società civile».*

Da ultimo nel 2011<sup>198</sup> la Corte ha avuto modo di specificare nuovamente come:

*«In sede di pronuncia su una domanda di riabilitazione, la prova della buona condotta necessita dell'acquisizione di indici che abbiano un significato univoco di recupero del condannato ad un corretto, anche se non esemplare, modello di vita, non potendosi per contro riconnettere ad un singolo episodio di intemperanza - che non sia espressivo di una*

---

<sup>198</sup>Cfr: Cass. Sez., I, 20 ottobre 2011 n. 3346, in RV 251675, per come riportata da A. Fusi, *op. cit.*, p. 407.



*generale condotta di vita- valore sintomatico di non completamento dell'emenda».*

In ogni caso sarà onere del giudice spiegare le ragioni in base alle quali la condanna stessa possa essere ritenuta compatibile con la prova di buona condotta<sup>199</sup>.

Un'altra acquisizione pacifica della giurisprudenza riguarda l'irrilevanza della gravità del reato per il quale si chiede di essere riabilitati. In particolare ci si riferisce ad una sentenza degli anni ottanta<sup>200</sup> secondo cui:

*«il diniego della riabilitazione non può essere fondato su una considerazione della natura e della gravità del reato, per il quale è intervenuta condanna, tanto preminente da escludere il valore di successive prove, effettive e costanti, di buona condotta».*

In queste occasioni l'intervento della Corte di Cassazione ha contribuito ad incrementare la normativa della riabilitazione. I limiti che nascono da una normazione elastica e priva di precisi riferimenti si evincono in particolare da quelle sentenze in cui la decisione del giudice è apparsa alla dottrina in netto contrasto con i principi generali.

Un' ipotesi assai discussa riguarda una decisione presa dalla Corte nel 1996. Nel caso in questione il giudice di merito aveva negato la concessione del beneficio all'istante adducendo come motivazione che le assidue frequentazioni, portate avanti nel periodo di prova dal riabilitando, di soggetti pregiudicati e/o tossicodipendenti costituiva valido argomento per negare la presenza di prove effettive e costanti di

---

199Cfr: M. Pavarini, *Codice commentato dell'esecuzione penale, vol.I*, Torino, UTET, 2002, p. 482.

200Cfr: Cass. Sez. I, 21 novembre 1983, per come riportata da G. Cerquetti, *riabilitazione, op. cit.*, p. 323, nota 135.

buona condotta. Il ricorrente chiedeva l'annullamento della decisione prospettando un difetto di logicità della motivazione. La Corte rigettò l'istanza del ricorrente confermando la posizione assunta dal giudice *a quo*:

*«Ai fini dell'accertamento della buona condotta richiesta per la riabilitazione, difetta di qualsiasi fondamento logico e di esperienza l'affermazione che la frequentazione di pregiudicati o di tossicodipendenti non merita di essere considerata negativamente, allorché tale frequentazione avvenga in un piccolo centro di paese. La bontà della condotta di cui all'art. 179 c.p., richiedendo comportamenti significativi del ravvedimento del condannato, non si concilia con i rapporti che si instaurano con persone di dubbi costumi e di dubbia moralità perché con ciò il soggetto non mostra di rifuggire da concezioni di vita irregolari di cui le suddette persone sono portatrici»<sup>201</sup>.*

Oltre alla possibilità di trascendere in una valutazione eccessivamente condizionata dall'etica del singolo giudice, dalla normativa della riabilitazione emerge un'ulteriore problematica concernente le possibili discriminazioni di fronte alla ripartizione dell'onere probatorio. La dottrina più risalente ricorda come, già negli anni sessanta, si fosse acquisita un'importante affermazione di principio circa l'onere probatorio. La Cassazione fin dagli anni sessanta infatti ha affermato la necessità che il riabilitando sia dispensato dal provare la propria buona condotta, dal momento che, una soluzione diversa sarebbe inammissibile alla luce del fatto che la buona condotta, sostanzialmente, si concreta in un'assenza di elementi negativi. Per ottenere la concessione del beneficio, si dovrebbe chiedere al condannato di dimostrare l'assenza di

---

<sup>201</sup>Cfr: Cass. Pen. sez. I, 14/10/1993 4158, Pretta, Riv. Pen. 1994, 1009.

ogni elemento che in qualunque modo possa incidere negativamente sulla valutazione del proprio comportamento. Secondo la Cassazione è opportuno richiamarsi al principio di non colpevolezza, per cui si dovrà affermare una presunzione di buona condotta del cittadino fintanto che « *non siano stati accertati elementi concreti che convincano del contrario*»<sup>202</sup>.

Infatti, secondo la Corte, ritenere diversamente implicherebbe che il riabilitando

*« Dovrebbe cioè essere tenuto a dare una prova negativa generica, e non solo contraria in ordine a determinati addebiti: il che si deve escludere in base ai principi generali del nostro ordinamento ».*

Le affermazioni della giurisprudenza di legittimità sono assolutamente condivisibili; l'ordinamento infatti perderebbe di coerenza là dove si mostrasse da una parte sensibile ad un ravvedimento del reo, dall'altra condizionasse la concessione del beneficio riabilitativo ad un meccanismo di *probatio diabolica*.

In giurisprudenza si è inoltre ritenuto che il penetrante giudizio del giudice, circa la sussistenza della buona condotta, non possa limitarsi all'acritica ricezione di incerte informazioni provenienti dalla polizia giudiziaria.

La giurisprudenza si orienta, dunque, nel panorama normativo, facendo tesoro delle opinioni dottrinarie ed arrivando ad individuare un criterio generale di valutazione della buona condotta: l'indagine deve riguardare il comportamento tenuto dal reo nel suo complesso. Non fermarsi di fronte alla commissione di nuovi reati, tanto meno venir meno al ricorrere di successive denunce.

---

<sup>202</sup>Cfr: F. S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p. 11. Che riportano la sentenza *Cass. Pen., 14 gennaio 1960*, in *Giust. Pen.*, 1960 III, p.411.

Il sistema normativo dedicato alla riabilitazione termina con una previsione di chiusura, *l'art. 181c.p.*, che consente di essere riabilitati – alle condizioni e secondo le modalità previste nelle norme precedenti – anche di fronte a sentenze di un giudice straniero, purché riconosciute ai sensi dell'*art. 12 c.p.*

Le discussioni dottrinarie relative alla riabilitazione di condannati -in Italia o all'estero- stranieri sono particolarmente vivaci. In particolare si discute della ragionevolezza di ritenere insussistente il requisito della buona condotta di fronte al mancato adempimento dell'ordine di allontanamento. L'opinione negativa è predominante, soprattutto nel caso in cui il riabilitando abbia mostrato un sicuro ravvedimento e una corretta reintegrazione nel contesto sociale, pur non rispettando l'obbligo di lasciare il territorio nazionale.

La dottrina<sup>203</sup> ha evidenziato un'ulteriore e drammatica criticità di fronte all'inversione dell'onere probatorio gravante sul riabilitando straniero; tale richiesta sembra invece essere accettata a livello giurisprudenziale. Nel caso in cui l'istante abbia trascorso il periodo di tempo sottoposto alla valutazione circa la buona condotta fuori dall'Italia, sarà chiamato a dimostrare l'esistenza del requisito ( attraverso la prova di un'assenza di comportamenti negativi). La conclusione cui giunge la giurisprudenza non è stata messa in discussione sotto il profilo costituzionale, pur potendosi legittimamente ipotizzare una violazione del principio di uguaglianza. La ragionevolezza della previsione è stata dedotta alla luce del presupposto logico per cui può essere di estrema difficoltà per la magistratura acquisire le informazioni necessarie per valutare la reale bontà della condotta di chi non si trovasse all'interno dei confini nazionali. Tale principio è stato ribadito dalla Corte di Cassazione, con una sentenza del 2008<sup>204</sup>, dove si è aggiunto che un'ulteriore

---

203 Cfr: M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *op. cit.*

204 Cfr: sentenza Corte di Cassazione, *C. Sez I. 3/10 /2008*.

giustificazione deve essere ricercata nella natura di volontaria giurisdizione del procedimento di riabilitazione, per il quale legislativamente non sono previsti strumenti istituzionali per accedere a tali notizie<sup>205</sup>.

---

205 Cfr: M. Ronco- B. Romano, *Codice Penale commentato*, Torino, UTET Giuridica, 2012, p.1099.

## Capitolo IV

### **La revoca e le forme speciali di riabilitazione: analisi dei problemi di coordinamento tra le norme del codice penale, la disciplina procedurale e le previsioni contenute in leggi speciali.**

#### **4.1 L'automatismo della revoca e il relativo provvedimento: incongruenze sistematiche tra disposizioni sostanziali e processuali.**

La riabilitazione, oltre alle problematiche sostanziali di cui sinora si è trattato, suscita un notevole interesse processualistico.

Lo stesso legislatore ha ritenuto necessario dedicare alla disciplina del relativo procedimento un'apposita disposizione: l'*art. 683 c.p.p.* Dunque non si potrà prescindere dall'analizzare il coordinamento tra la normativa del codice Rocco e la disciplina processual penalistica conseguente alla riforma del *c.p.p.* In un'analisi completa dell'istituto è utile inoltre soffermarsi sulle c.d. *forme speciali di riabilitazione*, con particolare attenzione alla riabilitazione militare che presenta i principali e più attuali problemi di coordinamento con la normativa codicistica.

Relativamente all'analisi dei profili dinamici caratterizzanti la riabilitazione conviene, però, partire da un fenomeno, che può verificarsi e che trova la propria disciplina ancora nel codice penale: *la revoca della riabilitazione*, prevista *ex art. 180 c.p.* La sentenza di riabilitazione, quando non sia stata impugnata oppure quando l'impugnazione sia stata rigettata o dichiarata inammissibile, passerà in giudicato come ogni altro provvedimento definitivo del giudice penale, ma essa potrà -anche dopo tale passaggio, e per un periodo di tempo comunque limitato- essere revocata. Già la dottrina più risalente specificava che l'unica forma di revoca cui rischia di andare incontro il

riabilitato è quella prevista dall'*art. 180 c.p.*, non potendosi ammettere *la revoca per causa d'errore o per altro simile motivo*<sup>206</sup>.

La formulazione originaria dell'*art. 180 c.p.* prevedeva che:

*« la sentenza di riabilitazione è revocata di diritto se la persona riabilitata commette entro cinque anni un delitto non colposo per il quale sia inflitta la pena della reclusione per un tempo non inferiore a tre anni, od un'altra pena più grave ».*

La precedente formulazione è stata modificata dalla *legge 145/2004*, che ha ampliato il termine in cui il soggetto beneficiario può vedersi revocata la riabilitazione e, al contempo, ha diminuito l'entità della pena inflitta per il successivo reato non colposo dal quale consegue la revoca, specificando -come nella precedente versione- che deve trattarsi di delitto e non di contravvenzione. Attualmente dunque:

*« la sentenza di riabilitazione è revocata di diritto se la persona riabilitata commette entro sette anni un delitto non colposo, per il quale sia inflitta la pena della reclusione per un periodo non inferiore a due anni, od un'altra pena più grave ».*

La dottrina<sup>207</sup> ha ritenuto necessario specificare che non si tratta di revoca

---

<sup>206</sup>Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, p. 788. L'autore riporta come opinione a lui conforme quella espressa da A. Del Giudice in *Irrevocabilità del provvedimento che concede la riabilitazione* (la proc. Pen. 1930, 454) mentre sottolinea come si sia espressa in senso opposto la giurisprudenza di legittimità : *Cass. 18 Novembre 1929 « il provvedimento di riabilitazione può revocarsi quando sia accertata la falsità e la inesistenza del presupposto di fatti che determinano la concessione ».*

<sup>207</sup>Cfr: V. Manzini, *op. cit.*, p. 788: il quale specifica che ad essere revocata non è la sentenza di riabilitazione in senso proprio, bensì la dichiarazione di riabilitazione in essa contenuta. Tale revoca avrà efficacia per il futuro e si differenzierà dalla revocazione della sentenza in senso proprio, essenzialmente perché non ha effetto per il passato . Non si potrà ritenere la sentenza revocata, poiché i suoi effetti giuridici comunque rimangono validi. Sono gli effetti della dichiarazione che vengono meno. Della stessa opinione, più di recente Cfr: M. Romano- G. Grasso-T.

della sentenza bensì della dichiarazione di riabilitazione in essa contenuta. L'ex-riabilitato non sarà posto esattamente nello stesso stato in cui era prima della sentenza di riabilitazione, se non per il futuro. Da ciò consegue che gli atti compiuti *medio tempore* rimangono validi, nonostante il risorgere delle incapacità, proprio in conseguenza della revoca. Solo a partire dal termine finale di tale periodo la revoca fa sorgere, o meglio risorgere, le conseguenze della condanna già estinte in virtù della riabilitazione. Si discute in dottrina se, alla luce delle previsioni della revoca, l'istituto della riabilitazione debba configurarsi come sospensivo-condizionale della pena o della liberazione condizionale, oppure se la fattispecie della revoca integri una condizione risolutiva. La tesi preferibile e maggiormente condivisa appare la seconda; infatti non potrebbe essere altrimenti qualora si consideri che *medio tempore* l'operatività della riabilitazione non è comunque inficiata<sup>208</sup>.

L'effetto della previsione dell'*art. 180 c.p.* è dunque quello di far rivivere le pene accessorie e gli altri effetti penali della condanna, rispetto ai quali la riabilitazione era stata concessa, che non abbiano trovato altra causa di estinzione.

Al verificarsi delle condizioni previste dalla legge la revoca agirà di diritto. L'accertamento giudiziale, operato con la stessa sentenza di condanna per il successivo delitto, o con apposito provvedimento del Tribunale di sorveglianza<sup>209</sup> ha dunque natura dichiarativa e non costitutiva. Le conseguenze della revoca dipendono dal realizzarsi delle condizioni previste e sono soggette dunque ad un mero accertamento giudiziale. In questo caso l'analisi del giudice non sarà discrezionale essendo ancorata a parametri ben definiti.

---

Padovani, *op. cit.*, p. 313.

208 Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*, p. 334.

209 Cfr: M. Romano-G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.*, p. 314. data la limpidezza del testo normativo, la soluzione appare pacifica.



La disciplina della revoca è stata criticata dalla dottrina<sup>210</sup> soprattutto con riferimento alla previsione di un limite temporale al suo operare. La previsione di un termine, prima di cinque e ora di sette anni, decorrente dal giorno in cui diviene esecutiva la sentenza concedente la riabilitazione, è parsa inopportuna. Se la *ratio* sottesa alla disciplina della revoca è quella di ritirare il beneficio in conseguenza del fallimento risocializzativo, in qualunque momento il nuovo delitto venga commesso rimane provato che l'individuo, riabilitato giuridicamente, non lo era nei fatti.

L'intento repressivo sotteso alla disciplina dell'*art. 180 c.p.*, o meglio che la dottrina e la giurisprudenza -praticamente in modo unanime- a questa norma attribuiscono, è ulteriormente confortato dall'opinione che ritiene di dover considerare la precedente condanna per il calcolo della recidiva<sup>211</sup>. Indubbiamente l'automatismo dell'operatività della revoca e la rigidità delle condizioni lasciano ben pochi margini di apprezzamento. I primi problemi di coordinamento della disciplina sostanziale prevista nel codice con quella processualistica, entrata in vigore dopo la riforma del 1988, proprio cominciano dall'*art. 180 c.p.* Infatti, in tema di estinzione della pena, il provvedimento che la dottrina processualpenalistica ritiene debba essere utilizzato per la decisione è un'ordinanza e non una sentenza. Al procedimento relativo alla riabilitazione il legislatore del 1988 ha riservato un'apposita norma, *l'art. 683 c.p.p.*, collocata nel *titolo III*, relativo alle attribuzioni degli organi

---

210 Cfr: in particolare, V. Manzini, *op. cit.*, p. 788.

211 Tale assunto, tutt'altro che pacifico è stato acutamente criticato da G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*, p. 334, dove l'Autore ritiene che « *la soluzione non convince. Infatti ai sensi dell'art. 180 l'accertamento del delitto e delle relative circostanze e l'inflizione della pena per tale delitto precedono logicamente la revoca, alla quale danno causa: onde l'acceramento di una nuova circostanza – quale la recidiva- e la conseguente modificazione della pena non possono, dopo la pronuncia della revoca – pur nel contesto della medesima sentenza- essere operati [...]* ». L'illustre Scrittore adduce ulteriori motivazioni, tra cui una possibile violazione del principio di uguaglianza, in relazione alla possibilità che la revoca sia pronunciata, *ex art. 600 II comma c.p.p.*

giurisdizionali, del *libro X* sull'esecuzione.

Il giudice dell'esecuzione, come è noto, è diverso dalla magistratura di sorveglianza. La magistratura di sorveglianza si articola in due organi, uno monocratico e uno collegiale: il magistrato di sorveglianza e il Tribunale di sorveglianza. Tali organi si occupano di controllare che l'esecuzione della pena sia attuata attraverso un trattamento coerente con il fine di rieducazione del condannato, sancito costituzionalmente. Il rispetto del principio è garantito attraverso interventi volti a modificare e la durata e le modalità esecutive del trattamento stesso, in modo che questo sia costantemente adeguato alla personalità del destinatario.

I profili dinamici dell'intervento giurisdizionale in fase esecutiva si esplicano nel c.d. *Incidente di esecuzione* per come disciplinato ex art. 666ss.c.p.p.<sup>212</sup>. L'art. 666 c.p.p. regola la forma “contenziosa” dell'incidente di esecuzione in cui la discussione si svolge davanti al giudice dell'esecuzione. La forma è quella del rito camerale, con la previsione di un rafforzamento della garanzia del contraddittorio (nel rito camerale ordinario, ex art. 127c.p.p., è solo eventuale) attraverso la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. Al condannato, non internato o detenuto fuori dalla circoscrizione in cui si svolge il procedimento, è data la possibilità di partecipare all'udienza. All'interno del giudizio di esecuzione, in cui si possono presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza camerale, lo stesso giudice è chiamato ad integrare la piattaforma probatoria. In questo caso la decisione è presa con ordinanza, comunque ricorribile in Cassazione e provvisoriamente esecutiva (salvo che il giudice che la emette non disponga diversamente).

I procedimenti *semplificati* sono disciplinati dagli articoli 667ss. c.p.p. L'esigenza di creare un meccanismo dove la decisione viene presa *de*

---

212 Per una più ampia trattazione degli istituti, per tutti Cfr: G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale VI*, Padova, CEDAM, 2012.

*plano* dal giudice e il contraddittorio è rimandato all'eventualità di una successiva opposizione di parte nasce dalla necessità di garantire una rapida soluzione di situazioni che esigono un immediato intervento del potere giurisdizionale.

Sono soggetti a questo rito: i conflitti relativi all'identità fisica del detenuto, l'applicazione di amnistia, indulto e confisca o la restituzione di cose sequestrate, oltre che altre competenze in ordine all'estinzione del reato, della pena e delle pene accessorie dopo la condanna.

Il procedimento relativo alla riabilitazione rientra tra le competenze del Tribunale di sorveglianza; la garanzia del contraddittorio è assicurata dall'espresso richiamo normativo, operato *ex art. 678 c.p.p.* alle forme previste per il procedimento camerale rafforzato, per come disciplinato *ex art. 666 c.p.p.*, il cui sesto comma prevede espressamente che :

*«Il giudice decide con ordinanza. Questa è comunicata o notificata senza ritardo alle parti e ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni sulle impugnazioni e quelle sul procedimento in camera di consiglio davanti alla corte di cassazione. ».*

Da un'analisi complessiva delle norme che l'ordinamento dedica alla riabilitazione sorge dunque un primo evidente problema di coordinamento, là dove *l'art. 180 c.p.* si riferisce espressamente alla revoca della *sentenza* di riabilitazione, mentre dal combinato disposto delle norme processual penalistiche coinvolte<sup>213</sup> emerge una realtà differente dove, nel disegno legislativo in sede processuale, il provvedimento decisionale previsto è quello dell'ordinanza.

Sul tema è nato un dibattito dottrinario non ancora risolto.

---

<sup>213</sup> *art. 683 c.p.p.* che rinvia espressamente all'*art. 666.c.p.p*

Da una parte vi<sup>214</sup> è chi ritiene che la decisione debba essere adottata con ordinanza e che il contrasto sia dovuto ad un mancato coordinamento della disciplina sostanziale con le nuove previsioni processualistiche. Prima della riforma del 1988 anche il c.p.p. riteneva che la decisione relativa alla riabilitazione dovesse essere adottata con sentenza, *art. 598, c.p.p. del 1930*. Non sono mancati i tentativi di giustificare la previsione di una sentenza per il provvedimento di revoca, comunque di competenza del Tribunale di sorveglianza. È stato autorevolmente sostenuto che, nel caso della revoca, sia pacifica la natura meramente ricognitiva del contraddittorio instaurato in sede camerale. Per questo motivo può essere pronunciata anche con sentenza non dal Tribunale di sorveglianza, ma dal giudice di merito che sentenzia sulla colpevolezza del riabilitato. In tale circostanza le competenze della magistratura di sorveglianza e del giudice della cognizione sarebbero del tutto fungibili, dovendosi seguire il criterio di sussidiarietà per determinare la loro ripartizione<sup>215</sup>.

La tesi opposta invece si fonda sulle caratteristiche della decisione. Basandosi la concessione del beneficio su una valutazione tendenzialmente discrezionale, concernente la buona condotta, è necessario riconoscere al provvedimento un carattere di sentenza costitutiva, come richiamato espressamente dall'art. 180 c.p. Invero l'estinzione non è conseguenza di diritto, ma è legata ad un *quid di natura processuale*<sup>216</sup>. La valutazione circa la natura di sentenza del provvedimento riabilitativo è altresì confermata dalla visione della concessione del beneficio come diritto soggettivo del condannato.

Questa conclusione, per quanto non priva di fascino, deve essere

---

214Cfr: M. Pavarini, *op. cit.*, p. 483; A. Fusi, *op. cit.* p. 416.; M. Rauro, *Trattato di procedura penale a cura di G. Uberti, G. P. Voena, La magistratura di sorveglianza*, Milano, Giuffrè editore, 2009, p. 45ss.

215Cfr: M. Rauro, *op. cit.*, p. 46.

216 Cfr: G. Cerquetti, *Riabilitazione, op. cit.* p. 330. tra gli altri sostengono la tesi della sentenza, M. Romano- G. Grasso- T. Padovani, *op. cit.*

correttamente interpretata.

Qualora si intendesse la riabilitazione un diritto soggettivo, il provvedimento perderebbe la natura costitutiva e acquisirebbe quella ricognitiva. Ciò implicherebbe una notevole contraddizione insita nell'interpretazione stessa della riabilitazione, che, la medesima dottrina riconosce essere basata sulla natura discrezionale della valutazione inerente la buona condotta.

In definitiva, come autorevolmente sostenuto, l'unica possibilità di considerare il diritto ad essere riabilitati come un diritto soggettivo si ha qualora si voglia fare una considerazione tecnicamente impropria, ma sostanzialmente efficace; al fine di distinguere la riabilitazione da altri istituti ed in particolare di contrapporla, come storicamente è stato fatto, alla grazia<sup>217</sup>.

---

217 Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. Cit.*, p. 330ss.

## 4.2 Le ulteriori problematiche relative al coordinamento con il nuovo codice di procedura penale.

La disciplina della riabilitazione ha dato origini ad ulteriori discussioni, principalmente relative alla suddivisione della competenza funzionale tra giudice della cognizione e Tribunale di sorveglianza. La ragione dei dubbi interpretativi risiederebbe nella non impeccabile formulazione dell'art. 683, comma I c.p.p.<sup>218</sup>. La disposizione prevede che sia il Tribunale di sorveglianza a decidere sulla riabilitazione *«anche se relativa a condanne pronunciate da giudici speciali, quando la legge non dispone altrimenti»*. Valorizzando il riferimento testuale alle *condanne*, parte della giurisprudenza ha ritenuto di sottrarre al giudice di sorveglianza, assegnando in via esclusiva al giudice dell'esecuzione, la competenza a statuire sulla riabilitazione successivamente all'applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 445 c.p.p.* Non è mancato per altro chi in giurisprudenza ha ritenuto inapplicabile *tout court* alla pena su richiesta delle parti l'istituto della riabilitazione, poiché la condanna conseguente all'art. 445, comma II c.p.p. contemplerebbe di per sé meccanismi di estinzione del reato, assimilabili al risultato conseguente alla riabilitazione<sup>219</sup>. Le posizioni meritano di essere riconsiderate soprattutto alla luce delle modifiche che hanno interessato l'art. 445 c.p.p. (operate con legge n. 134/2003) ed anche in conseguenza di quanto previsto nell'articolo 179 c.p. successivamente alla legge 145/2004. Nel 2003 la disciplina del patteggiamento è stata modificata in modo significativo, infatti, oltre alla previsione della forma “tradizionale” di applicazione della pena su richiesta delle parti, il

---

218 Cfr: M. Rauro, *op. cit.*, p. 46.

219 Cfr: M. Rauro, *op. cit.*, p. 46ss. L'autore riporta i due orientamenti giurisprudenziali con toni critici. Il primo espresso da *Cass. Sez. I*, 5 febbraio 2004, Turano, in *cass. Pen.* 2005, p. 3408. il secondo lo si ritrova in *Cass. Sez. I*, 15 ottobre 2004, De Vita, in *Cass. Pen.* 2006, p. 2219.

legislatore ha introdotto una diversa configurazione dell'istituto: il c.d. Patteggiamento allargato. La forma tradizionale, così denominata perché presente nel nostro ordinamento -se pur in forma diversa da quella attuale- fin dal 1981, permette al pubblico ministero e all'imputato di raggiungere un accordo sull'entità della pena (pecuniaria, detentiva o consistente in una sanzione alternativa) quando questa, sola o congiunta a pena pecuniaria, non sia, al netto della riduzione di un terzo, superiore a due anni. La riduzione della pena, fino ad un terzo di quella che dovrebbe essere comminata anche in considerazione delle circostanze, costituisce l'incentivo premiale caratteristico del patteggiamento ed è, per questo, presente anche nella forma allargata. Usufruento di quest'ultima l'imputato può raggiungere un accordo con il pubblico ministero ogniqualvolta la pena, al netto della riduzione, sia compresa tra i due anni ed un giorno e i cinque anni di detenzione. Le differenze tra le due forme di patteggiamento sono rilevanti, non tanto riguardo ai profili dinamici relativi allo svolgimento di questo rito speciale, quanto agli effetti che ne derivano. Nel caso di patteggiamento "tradizionale" la sentenza non comporta né il pagamento delle spese processuali né l'irrogazione delle pene accessorie previste *ex art. 19 c.p.*; non comporta inoltre l'applicazione di misure di sicurezza (non possono infatti usufruirne i delinquenti abituali professionali o per tendenza; dalle misure di sicurezza in questione è esclusa la confisca) mentre si ha l'ulteriore vantaggio di vedere estinto il reato entro il termine di cinque anni. Tali previsioni non sono applicabili alla forma allargata, per questo motivo prima del 2003, si era prospettata l'ipotesi di un'inutilità della richiesta riabilitativa relativa alla pena irrogata su richiesta delle parti. Da un lato si evidenziava la sostanziale inutilità dovuta all'assenza di pene accessorie, dall'altro si argomentava dicendo che di fronte alla previsione dell'estinzione del reato nel termine di cinque anni anche i possibili effetti penali, diversi dalla pene accessorie, si sarebbero comunque

estinti.

Il nuovo quadro normativo induce a ritenere che l'interesse alla presentazione dell'istanza di riabilitazione, successiva ad una sentenza di condanna conseguente all'applicazione della pena su richiesta sussista per lo meno in alcune ipotesi. Cioè ogni qualvolta la pena patteggiata sia superiore a due anni e quando la riabilitazione sia richiesta dopo il terzo anno successivo al giorno in cui la pena applicata sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta, ma prima del quinto anno decorrente dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile. Ed in ogni caso, anche quando il reato si sia estinto, ogni qualvolta il soggetto auspichi ad un beneficio conseguente non a tale fenomeno, ma alla riabilitazione<sup>220</sup>.

Le ulteriori argomentazioni che possono essere addotte per negare la validità della tesi che nega la possibilità per il Tribunale di sorveglianza di procedere alla concessione della riabilitazione nel caso di sentenza emessa ex art. 445 c.p.p., hanno natura sistematica e letterale. Dal primo punto di vista si fa riferimento ad alcuni orientamenti della giurisprudenza di legittimità, che riconoscono ormai la quasi totale assimilabilità della sentenza applicativa della pena su richiesta delle parti alla condanna emessa a seguito di ordinario giudizio di cognizione<sup>221</sup>. Le argomentazioni letterali invece ritrovano la principale ragione di contestazione nel fatto che il riferimento alle *condanne* si ritrova solamente nell'inciso dell'art. 683 c.p.p.: la disposizione non prevede che il Tribunale di sorveglianza, su richiesta dell'interessato, decida sulla riabilitazione *relativa a condanne*; ma utilizza il termine condanna per estendere la competenza dell'organo giudicante in questione anche alle pronunce emesse da giudici speciali.

---

220Cfr: M. Rauro, *op. ult. cit.*, p. 46-47, nota 39. L'Autore sottolinea anche come l'ultima delle argomentazioni esposte sia estensibile anche all'ipotesi di decreto penale di condanna, poiché il meccanismo di estinzione di cui all'*art. 460 comma 5 c.p.p.* È identico a quello previsto dall'*art. 445, comma 2 c.p.p.*

221 Cfr: Cass. Sez un. 29 novembre 2005, Dioup Oumar, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 335.



Inoltre è possibile individuare altre motivazioni di natura teleologica che confermano la validità della critica esposta. I due principali presupposti applicativi della riabilitazione (la buona condotta e l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato) sono ontologicamente compatibili con la pronuncia conseguente al procedimento previsto *ex art. 445 c.p.p.*, soprattutto l'aspetto relativo al profilo soggettivo del riabilitando. Sarebbe dunque incostituzionale, contrastando con *l'art. 3 Cost* e con *l'art. 25 Cost*, escludere dalle competenze del Tribunale di sorveglianza il potere di provvedere in ordine alla riabilitazione per pena inflitta *ex art. 445 c.p.p.*<sup>222</sup>.

Un ulteriore problema di coordinamento si presenta con riguardo alla disciplina della riabilitazione dalle misure di prevenzione personali, anche in questo caso il legislatore non ha delineato in modo chiaro la ripartizione della competenza funzionale. La disciplina inerente la riabilitazione relativa a misure di prevenzione personali ritrova la principale fonte normativa nel *decreto legislativo 159 del 2011*, intervenuto sulla precedente normativa contenuta nell'*art. 15 della legge 3 agosto 1988, n. 227*. Ai sensi del primo comma dell'*art. 15 legge n. 227/88*, l'istanza doveva essere presentata alla Corte d'Appello nel cui distretto aveva sede l'autorità giudiziaria incaricata di disporre l'applicazione della misura. Al terzo comma della medesima disposizione il legislatore rinviava alla normativa prevista nel *c.p.p.* sulla riabilitazione, in quanto compatibile. Tale compatibilità doveva essere rapportata con il *c.p.p.* del 1930, essendo la legge in questione entrata in vigore prima delle modifiche codicistiche. In tale contesto, infatti, si è

---

<sup>222</sup>Cfr: M. Rauro, *op. cit.*, p. 47ss. Oltre ciò la soluzione criticata, sottolinea L'autore, comporterebbe l'ingiustificato passaggio da un modello processuale a contraddittorio pieno (il procedimento di sorveglianza) ad uno a contraddittorio meramente eventuale e posticipato ad una fase oppositiva (come quello previsto dal combinato disposto degli *art. 676 comma I, e 667 comma IV c.p.p.*; modello che già la giurisprudenza ritiene debba essere utilizzato per la declaratoria di estinzione del reato *ex art. 445 comma 2, c.p.p.* Cfr: *ex plurimis*: Cass. sez. IV, 27 febbraio 2002, Gjika, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 550.

operato uno spostamento di competenza in favore del Tribunale di sorveglianza, attraverso la previsione dell'art. 683. c.p.p. La disposizione, contenuta nel codice di procedura, si chiude con una clausola elastica prevedendo che vengano fatti salvi i casi in cui la legge dispone altrimenti. Anche in questo caso, quindi, è demandato all'interprete il compito di capire quale sia il Giudice competente a concedere la riabilitazione da misure di prevenzione: la Corte d'appello ovvero il Tribunale di sorveglianza. La giurisprudenza non ha trovato una risoluzione unanime alla questione della competenza a statuire circa la riabilitazione da misure di prevenzione e, in alcun modo, il nuovo decreto legislativo sulle misure di prevenzione ha risolto il problema, infatti la disciplina relativa alla riabilitazione non è mutata radicalmente in seguito all'emanazione del *Decreto Legislativo 6 settembre 2011 n. 159*<sup>223</sup>. Dopo tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale il soggetto sottoposto potrà chiedere la riabilitazione alla Corte d'Appello, ottenendo in questo modo la cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli connessi allo *status* di persona sottoposta a misura di prevenzione e la cessazione dei divieti previsti *ex art. 67* del medesimo decreto legislativo. In entrambe le norme la concessione del beneficio è subordinata alla sussistenza della prova di una buona condotta costante ed effettiva ed è concessa dopo un periodo di tempo di cinque anni qualora il soggetto destinatario sia indiziato per precisi reati ritenuti di particolare gravità<sup>224</sup>. Sia l'attuale articolo 70 che il precedente articolo 15 rimandavano alle previsioni del codice di procedura penale sulla riabilitazione, in quanto compatibili. Risalendo alle opinioni formatesi circa la disciplina precedente un primo e minoritario

---

223 « *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 Agosto 2010, n. 136* ».

224 Così l'art. 70 d.lgs. n. 159 del 2011, che al quarto comma prevede la necessità di un tempo di cinque anni per i soggetti previsti *ex art. 4*, del medesimo d.lgs, al primo comma lettere a) e b).

orientamento riteneva che la *ratio* dell'*art. 15 (cit.)* fosse quella di uniformare la disciplina della riabilitazione per misure di prevenzione alla normativa processualistica dell'istituto riferito ai condannati. Questa opinione, probabilmente non condizionata dalle modifiche legislative, comporterebbe il ripercuotersi di ogni modifica del *c.p.p.*, automaticamente, sulla normativa speciale. Il rimando alla Corte d'Appello altro non sarebbe che una mera reiterazione di quanto previsto dal codice precedente, destinata a venir meno in conseguenza di un mutamento del quadro normativo<sup>225</sup>. Come autorevolmente sostenuto<sup>226</sup> questo orientamento sconta, oltre al difetto argomentativo, quello di sopravvalutare la *voluntas legis* insita nell'*art. 15 (cit.)* (e riproposta nell'*art. 70*). L'*art. 683 c.p.p.*, in astratto, stabilisce una disciplina applicabile a qualsiasi forma di riabilitazione poiché il riferimento alle condanne è operato in esplicito solo rispetto alle pronunce di giudici speciali. È necessario, sempre secondo l'Autore, ampliare l'angolo visuale recuperando il disposto dell'*art. 210 norme coord. c.p.p.*, dove si prevede che si continuino ad osservare le disposizioni di leggi o decreti che regolano la competenza per materia o per territorio, in deroga alla disciplina del codice. In questo modo si comprenderebbe come il conflitto tra le due disposizioni debba essere risolto secondo i criteri generali dell'ordinamento. In primo luogo, considerando che l'*art. 210 cit.* si esprime a favore di una sopravvivenza delle specificità inerenti alla competenza funzionale, secondariamente applicando quanto previsto dall'*art. 15 delle disp. Prel. c.c.*<sup>227</sup>. La conclusione quindi è che la competenza prevista in materia di riabilitazione da misure di prevenzione

---

225 Cfr: *Cass. Sez. I 19 febbraio 1993*, Falvo, per come riportata da M. Rauro, *op. cit.*, p. 49, nota 47. Per cui l'*art. 683 c.p.p.* Avrebbe implicitamente sostituito alla competenza della Corte d'Appello quella del Tribunale di sorveglianza.

226 Cfr: M. Rauro, *op. cit.*, p. 50.

227 « le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perchè la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore »

personale debba rimanere della Corte d'Appello, come previsto precedentemente dall'*art. 15 legge 327/88*<sup>228</sup> e confermato dall'*art. 70 d.lgs. 158/2011*. Rimane comunque la necessità di operare una corretta valutazione circa le condotte del riabilitando attraverso un giudizio in qualche modo prognostico; tali necessità spiegano la scelta di consentire alla Corte d'Appello l'utilizzo del procedimento di sorveglianza, strutturato in modo da rispondere a tali evenienze.

---

<sup>228</sup>Cfr: M. Rauro, *op. cit.*, p. 50ss. L'A. specifica che questa è la soluzione giurisprudenziale prevalente e riconosce che debba essere apprezzata anche sotto il profilo della coerenza sistematica, poiché *«da un lato, infatti, si attribuisce la decisione in tema di riabilitazione allo stesso organo giudicante che interviene nell'ambito del procedimento di prevenzione (art. 4 commi 6 e 7 l. 27 dicembre 1956 n. 1423) dall'altro ci si pone in piena sintonia con il principio (ricavabile dagli art. 69 e 70 ord. Penit.) secondo cui l'intervento della magistratura di sorveglianza dev'essere riconducibile solo a vicende relative all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, oppure a situazioni che postulino la sottoposizione del soggetto al regime carcerario. [...]»*.

#### **4.3 Forme speciali di riabilitazione: analisi dei principali casi in cui la legge dispone altrimenti.**

Dopo aver trattati i problemi di coordinamento relativi alla disciplina processualistica dedicata alla riabilitazione, sembra necessario individuare le ulteriori problematiche di coordinamento relative all'istituto codicistico con alcune leggi di settore. Nel paragrafo seguente si tenta di evidenziare quelli che sembrano essere i maggiori punti di frizione tra le varie normative riabilitative. La riabilitazione *comune*, disciplinata nel codice penale agli articoli 178 ss., non opera infatti in tutti quei casi in cui il legislatore prevede forme analoghe di intervento, che si caratterizzano per effetti e procedimento. In particolare si fa riferimento a tre fattispecie, regolate da leggi speciali: la riabilitazione minorile, quella militare e quella del fallito.

La riabilitazione minorile trova la sua prima disciplina nell'*art. 24 r.d.l 20 luglio 1934, n° 1404* successivamente modificato con un *r.d.l del 1938*, poi convertito nella *legge 16 gennaio 1939, n° 90*. Tale normativa, per quanto risalente, non risulta espressamente abrogata dalla riforma del processo minorile attuata con il *DPR 448/1988*<sup>229</sup>. Rispetto alla forma comune si caratterizza sia perché utilizzabile anche nei confronti di sentenze che non sono di condanna, sia per gli effetti e le maggiori tutele che conseguono alla concessione di tale beneficio.

*« Per i fatti commessi dai minori degli anni 18, sia che abbiano dato luogo a condanna, sia a proscioglimento è ammessa una riabilitazione*

---

<sup>229</sup> Attraverso il *d.p.r 22 settembre 1988 n. 448* si è integrata la normativa speciale predisposta con *r.d.l 1404/1934*, rilasciandola parzialmente in vigore. La nuova disciplina del processo minorile è entrata in vigore definitivamente il 24 ottobre 1989. Cfr: A. Aneschi, *Il minore autore e vittima del reato* Torino, Giappichelli editore, 2011, p.2.

*speciale che fa cessare le pene accessorie e tutti gli altri effetti preveduti da leggi e regolamenti penali, civili e amministrativi, salvo le limitazioni stabilite per la concessione della sospensione condizionale della pena e del perdono giudiziale[.] »<sup>230</sup>.*

Esaminando le condizioni di operatività della riabilitazione minorile, emerge in modo chiaro la maggior tutela garantita ai minori che commettano un reato. Perché non venga applicata la forma comune, disciplinata dagli art. 178 ss. c.p., è necessario che il riabilitando abbia un'età compresa tra i diciotto e i venticinque anni, non sia sottoposto -al momento della domanda- ad una misura di sicurezza, non stia scontando alcuna pena ed abbia commesso il reato per il quale si richiede la riabilitazione prima di raggiungere la maggiore età. Al ricorrere di questi presupposti il giudice la concederà nel caso in cui il reo risulti *«completamente emendato e degno di essere ammesso a tutte le attività della vita sociale»*. L'opportunità di eliminare qualsivoglia effetto stigmatizzante (anche non penale) è data al minore nei cui confronti sia intervenuta sentenza penale non solo di condanna, ma anche di proscioglimento e per fino nel caso di una condanna condizionale anche qualora il decorso del quinquennio non sia ancora avvenuto. Inoltre il legislatore minorile non chiede che intercorra un intervallo minimo di tempo tra quest'ultima e il provvedimento riabilitativo, ma prevede semplicemente un limite massimo. Tale limite temporale è connesso all'età del reo.

---

<sup>230</sup> Così esordisce l'art. 24 R.D.L. n. 1404/34 cit., il legislatore mostra una particolare attenzione alla giustizia minorile. Circostanza dimostrata, ancor prima che dal testo di legge, dai lavori preparatori dove il guardasigilli si esprime sulla necessità di prevedere una forma speciale di riabilitazione minorile, che si muova con l'intento di *«mettere nel nulla qualsiasi precedente del minorenne, così che in ogni campo nessuno possa a quei precedenti fare ricorso per escludere il minorenne da ogni forma di partecipazione alla vita sociale»*. Cfr: *Relazione del Guardasigilli alla legge istitutiva dei tribunali per minorrenni*, per come riportata da : F.S. Gentile- A. Torella di Romagno- F. Lo Vecchio, op. cit. ,p. 101.

Il minorenni non sarà infine tenuto ad adempiere alle obbligazioni civili derivanti dal reato.

Questa forma speciale di riabilitazione trova la sua ragion d'essere nella necessità di garantire un recupero rapido per il minore. La struttura e la *ratio* delle due tipologie riabilitative sono le stesse, ma in quella speciale emerge l'aspetto specialpreventivo della risocializzazione, incentivato e ampliato nelle sue potenzialità, perché riferito a soggetti che meritano maggior tutela e nei confronti dei quali è ragionevole operare con minor spirito repressivo.

Gli effetti sono invece differenti. La riabilitazione minorile agisce non solo nei confronti delle misure penali ma anche rispetto a quelle civili e amministrative che comunque comportano un effetto stigmatizzante per il minore.

La maggiore intensità della tutela incontra come unici limiti la possibilità di influire sulla sospensione condizionale e sul perdono giudiziale<sup>231</sup>. L'effetto maggiormente dirompente sta nel non menzionare i precedenti penali del minore riabilitato, anche quando il certificato penale sia richiesto da una pubblica amministrazione, a meno che la richiesta abbia attinenza con un procedimento penale, *ex art. 24° 7 r.d.l. (cit.)*

La necessità sottesa alla creazione di un apposito istituto riabilitativo per il reo minorenni è da ritrovare nella *voluntas legis* di ampliare la tutela garantita a questo soggetto, prevenendo con maggiori garanzie qualsiasi tipo di effetto stigmatizzante. La riabilitazione minorile, infatti, è possibile rispetto a qualsiasi effetto penale, sia esso derivante da sentenze di condanna o di proscioglimento. Come autorevolmente sostenuto, il legislatore ha risparmiato, in questo modo, il minore da qualsiasi

---

231 Per tanto il minore che sia stato condannato per delitto non potrà usufruire della sospensione condizionale nonostante la riabilitazione minorile né potrà fruire per la seconda volta della sospensione condizionale o di un ulteriore perdono giudiziale. Cfr: F.S. Gentile- A. Torella Di Romagno- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p.113.

*marchio di infamia*<sup>232</sup> conseguente al coinvolgimento in un processo penale.

Il beneficio sarà concesso al minore che risulti completamente emendato e degno di riceverlo. Partendo da tale presupposto legislativo, la dottrina ha sottolineato come non vi siano grandi margini di distinzione rispetto alla previsione della tenuta di una buona condotta e ai problemi interpretativi che essa pone. In particolare, si è detto <sup>233</sup>, non sarebbe conforme al diritto un'indagine circa l'emenda del reo in senso prognostico o etico; ma ci si dovrà riferire alla concreta condotta del riabilitando, attraverso questa, si potrà constatare se il minore sia realmente degno di ricevere il beneficio della riabilitazione. La tesi appare confermata dalla previsione dell'art. 24, *II comma ult. pt. d.dl. n. 1404 (cit.)*, che individua nella condotta tenuta dal riabilitando in famiglia, a scuola, nei luoghi di lavoro o negli istituti pubblici o privati cui è affidato, la fonte principale per ricavare la sussistenza dell'emenda di cui al comma successivo.

Tra la riabilitazione comune e quella minorile non è possibile riscontrare un rapporto di genere a specie, poiché la prima richiede il ricorrere di presupposti che non si ravvisano nella seconda, mentre questa è condizionata ad un altro fattore: l'età del reo.

Rispetto ai profili processuali, la competenza è assegnata al Tribunale per i minorenni dove ha la dimora abituale il riabilitando, mentre nel caso di minore residente all'estero si farà riferimento al luogo in cui ha avuto l'ultima dimora abituale, prima del trasferimento<sup>234</sup>. Il procedimento si attiva su domanda dell'interessato, su richiesta del pubblico ministero o

---

232 Cfr: G. Cerquetti, *Riabilitazione*, *op. cit.*, p. 342.

233 Cfr: G. Cerquetti, *op. ult. cit.*, l'A., per il resto, rinvia alla trattazione delle problematiche relative al requisito della buona condotta. (come del resto F. Genitle-A. Torella di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*)

234 Così è stato disposto in seguito ad un intervento della Corte Costituzionale che con sentenza *C. Cost 26 luglio 1979, n. 95*, ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 24, *II° r.d.l. 1404 cit.*, là dove tale possibilità era negata al minore trasferito all'estero.



d'ufficio; dopo l'analisi dei precedenti del minore e degli atti che lo riguardano il Tribunale procederà a verificare il comportamento tenuto dal riabilitando. Non sono previsti oneri di domanda o di prova a carico del richiedente, ma viene fatta salva la possibilità per l'interessato di fornire documenti e sollecitare indagini su fatti che ritiene rilevanti ai fini della decisione. Il Tribunale, se non è in grado di dichiarare la riabilitazione al termine dell'indagine, potrà rinviarla ad un momento successivo (sempre rispettando i limiti temporali riferiti all'età del riabilitando). La decisione è adottata con sentenza, sentiti l'autorità di pubblica sicurezza, il pubblico ministero e gli esercenti la potestà genitoriale o la tutela del minore, in camera di consiglio senza la partecipazione del difensore.

Prima dell'entrata in vigore dell'articolo *III Cost.*, che ha garantito la ricorribilità in Cassazione, la possibilità di impugnare il provvedimento non era pacifica: la tesi positiva si fondava su un'estensione analogica dell'art. 589, II° c.p.p. *Del '30* <sup>235</sup>. Dichiarata la riabilitazione, il provvedimento è annotato nelle sentenze riguardanti il minore ed è iscritto nel casellario giudiziale; copia di esso è trasmessa all'autorità di pubblica sicurezza del comune di nascita e di abituale dimora del minore nonché alle rispettive autorità provinciali di P. S.

Le disposizioni del codice penale si applicano all'istituto minorile per alcuni limitati aspetti: la revoca della sentenza di riabilitazione e la disciplina relativa alla condanna all'estero, perché entrambe le norme sono richiamate espressamente dalla normativa minorile; dopo la riforma operata con il Dlgs n. 145/ 2004, anche in caso di sospensione condizionale della condanna. Per quanto la disciplina minorile sia

---

235Cfr: F.S. Gentile- A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op. cit.*, p. 111. dove gli A. sottolineano l'esigenza di un'applicazione analogica data la mancata coincidenza *sub specie* con la disciplina del c.p. Dunque la sentenza poteva essere impugnata dall'interessato, dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni o dal Procuratore Generale presso la Corte d' Appello.

svincolata dai requisiti temporali imposti dalla normativa comune, il *Dlgs n. 145/2004* -con cui tali termini sono stati modificati (*infra*)- impone che essi siano comunque considerati in caso di sospensione condizionale in virtù dell'esplicito richiamo introdotto al IV comma dell'art. 179 c.p. al II comma dell'art. 163 c.p.- in cui si tratta proprio della sospensione condizionale concessa ad un soggetto di età compresa tra i diciotto e i ventuno<sup>236</sup>. Tale orientamento è confermato dal fatto che solo in questo modo al minore non verrebbe riservato un trattamento deteriore<sup>237</sup>. L'incidenza dell'istituto deve comunque ritenersi nettamente ridimensionata, sia in relazione alla disciplina delle pene accessorie, sia rispetto alle nuove disposizioni del processo minorile introdotte a partire dalla riforma del 1988.

Per quanto riguarda l'applicazione delle pene accessorie, la normativa di riferimento, rispetto alla quale non sono state introdotte particolari deroghe, è contenuta nell'art. 98, II comma c. p. Ai sensi di tale disposizione, quando al minore sia inflitta pena detentiva non superiore a cinque anni di reclusione, o una pena pecuniaria, le sanzioni accessorie non trovano applicazione; negli altri casi sarà possibile applicare soltanto l'interdizione temporanea – comunque non superiore a cinque anni- e la sospensione dell'esercizio della podestà genitoriale. In virtù del criterio cronologico, si è ritenuto che eventuali sanzioni penali di carattere

---

<sup>236</sup>Più problematica è invece la possibilità di applicare al minore il 5° dell'art. 179, dove per concedere l'applicazione del beneficio con l'applicazione del termine previsto per la sospensione condizionale breve, disciplinata dall'art. 163, 4° c.p.. In questi casi per il reo, oltre al rispetto della buona condotta, è previsto quello delle altre condizioni dell'art. 179 c.p. ed appare pressoché scontato che il minore non possa adempiere alle condizioni civili previste dal reato, circostanza che infatti esula dai presupposti dell'istituto previsto nel r.d.l 1404/34. Cfr: A. Pennisi, *op. cit.*, p. 165.

<sup>237</sup>Il decreto legislativo ha ridotto il tempo che deve intercorrere tra l'estinzione della pena principale e la richiesta di riabilitazione portandolo da cinque a tre anni, e specificando al 4° dell'articolo 179 c.p. che in caso di sospensione condizionale della condanna il termine per richiedere la riabilitazione decorre dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile e non dal termine del periodo sospensivo. Cfr: A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione devianza diritto e processo*, Milano, Giuffrè editore, 2012, p.163 ss.

speciale potessero essere introdotte in seguito alla riforma del 1988. La dottrina si è assestata sull'opinione opposta, prevalendo sul criterio di specialità l'importanza del rispetto del principio del *favor rei*<sup>238</sup>. Anche l'introduzione di nuove disposizioni sul processo penale minorile ha modificato l'operatività della riabilitazione. Ai sensi dell'art. 15 D. p. r. n. 448/88, al compimento del diciottesimo anno di età venivano trasmesse al tribunale ordinario solamente le iscrizioni relative alle sentenze di condanna a pena detentiva, anche se condizionalmente sospese oltre che quelle relative all'applicazione del perdono giudiziale, soggette comunque a cancellazione al compimento del ventunesimo anno di età da parte del reo. Con il d.p.r. 14 novembre 2002 n. 313 l'art. 15 suddetto è stato completamente abrogato. La nuova disciplina prevede che le iscrizioni dei provvedimenti giudiziari relativi ai minorenni siano comunque eliminate in seguito al compimento della maggiore età, rendendo obsolete le previsioni contenute nel D.p.r. del 1934.

Il quadro normativo riferito alla riabilitazione appare fin qui già abbastanza complesso, ma vi sono altri casi in cui le norme del codice penale non trovano applicazione.

La clausola di riserva con cui si chiude l'art. 178 c.p. non fa riferimento soltanto ai casi in cui sia la legge penale a disporre diversamente. Nella legislazione speciale anteriore al 2006 era disciplinato un'ulteriore forma riabilitativa: la riabilitazione civile, prevista dall'art. 142 della legge fallimentare. L'istituto aveva la funzione di «*far cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito*» dal momento che esse sopravvivevano sino alla cancellazione del fallito dal pubblico registro

---

238Cfr. A. Aneschi, *op. cit.*, p. 87. L'A. evidenzia come le sanzioni accessorie speciali potrebbe trovare applicazione esclusivamente nel caso in cui costituiscano una specificazione delle sanzioni accessorie previste per i minorenni, ovvero dell'applicazione delle due pene accessorie specificatamente previste dall'art. 98, II°, oppure quando il legislatore espressamente ne preveda l'applicazione anche nei confronti dei minorenni.

dei falliti<sup>239</sup>. Il fallimento si ripercuoteva gravemente sullo *status* del fallito dal momento che, anche dopo la chiusura del fallimento, l'imprenditore non poteva ad esempio essere nominato tutore, o nel caso in cui lo stesso avesse già acconsentito a tale nomina, avrebbe dovuto essere rimosso dall'ufficio. L'imprenditore fallito non poteva altresì essere nominato curatore, procedere ad affiliazioni, perdeva il diritto di elettorato attivo e passivo, ed incorreva in molte altre incapacità, non classificabili come pene accessorie in quanto non conseguenti a reato, ma comunque frutto di una medesima *ratio*: colpire con misure stigmatizzanti individui che non avessero adempiuto al loro dovere, in questo caso civilistico.

La riabilitazione civile aveva un fine ultimo identico a quello dell'omonimo istituto penalistico: «*il ricupero socialmente utile di individui colpiti dalla stigmatizzazione della giustizia*»<sup>240</sup>.

Attualmente la riabilitazione civile è stata eliminata dal nostro panorama normativo.

La corrispondente sezione<sup>241</sup> della legge fallimentare è stata *ex novo* rubricata dal D.lgs. n.5/2006: «Della esdebitazione». L'istituto sostanzialmente consente, al ricorrere di determinate condizioni, la liberazione del fallito persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali che non siano stati soddisfatti integralmente durante

---

<sup>239</sup>La soluzione si deduce da una lettura combinata degli art. 50 e 142 della legge 16 marzo 1942 n. 287 (legge fallimentare), prima della modifica subita ad opera della riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80, cui è conseguita l'abrogazione dell'istituto della riabilitazione ad opera del decreto legislativo del 9 gennaio 2006, n. 5. secondo la prima disposizione infatti fintanto che l'iscrizione del fallito non fosse stata cancellata con sentenza del tribunale, le incapacità stabilite dalla legge nei confronti del fallito sarebbero sopravvissute, la riabilitazione, prevista ex art. 142 ss era l'istituto predisposto dal legislatore per intervenire su tali incapacità e per consentire altresì che avvenisse la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50.

<sup>240</sup> Cfr: F. S. Gentile-A. Torella Di Romagnano- F. Lo Vecchio, *op.cit.*, p. 161.

<sup>241</sup> Sezione II del Capo IX del titolo II della legge fallimentare (e precisamente gli articoli da 142 a 145).

la procedura <sup>242</sup>. Il legislatore fallimentare con la disciplina introdotta nel 2006 non ha chiarito quale sia la sorte delle incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento, dal momento che l'esdebitazione non riguarda tale aspetto. Tali incapacità, che sono previste dal codice civile e dalle leggi speciali, nel testo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5/06, perduravano oltre la chiusura della procedura concorsuale. Il rimedio a disposizione del fallito era proprio la riabilitazione civile che comportava allo stesso tempo la cancellazione dal registro dei falliti e, in caso in cui il fallito fosse stato condannato per bancarotta semplice, la cessazione dell'esecuzione e degli effetti della condanna. La riforma pone essenzialmente due questioni rispetto al tema di cui si tratta: la prima concerne le sorti della causa estintiva del reato, la seconda riguarda il destino delle incapacità derivanti dal fallimento. Come autorevolmente sostenuto<sup>243</sup>, non è possibile ritenere che sussista una fungibilità tra l'effetto estintivo previsto dall'*art. 178c.p.* e quello che era insito nella riabilitazione civile; dunque, rispetto alle sorti della bancarotta, vi è un'unica risposta possibile: alla soppressione dell'istituto fallimentare è conseguita anche l'abrogazione della speciale causa estintiva del reato di bancarotta semplice.

Rispetto al secondo quesito bisogna anzitutto premettere che il legislatore, con la riforma del 2006, non è intervenuto espressamente su tutte le incapacità previste per il fallito da leggi speciali<sup>244</sup>. Successivamente è intervenuto un decreto correttivo, emanato nel 2007

---

<sup>242</sup>Data la complessità dell'argomento che esula da tale trattazione si rinvia, per una accurata descrizione delle condizioni e delle dinamiche di operatività dell'istituto, per tutti Cfr: U. Apice, S. Mancinelli, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, Giappichelli editore, 2012, p.372 ss.

<sup>243</sup>Cfr: F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. II: i reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica.*, XII ed, Milano, Giuffrè editore, p. 88ss.

<sup>244</sup>Nonostante, come ricorda Antolisei, *op. cit.*, p.89, più volte la corte di Strasburgo abbia ricordato la loro contrarietà ai principi sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

che ha nuovamente cambiato la disciplina in questione. Attualmente il I comma dell' *art. 120 L. fallimentare* prevede espressamente che con la chiusura del fallimento cessino anche le incapacità personali <sup>245</sup>. Tale conclusione è stata messa in dubbio da parte della dottrina che ha ritenuto l'*art. 120* riferibile soltanto alle incapacità connesse allo spossessamento fallimentare, lasciando però in vita quelle previste da leggi speciali. In realtà, l'opinione del legislatore, espressa nella Relazione governativa al decreto correttivo, è diversa: tutte le incapacità del fallito cessano con la chiusura della procedura concorsuale, ed altresì è cancellato il divieto di iscrizione nel registro delle imprese del fallito sino alla sentenza. In questo modo l'imprenditore, anche se fallito, potrà iscriversi nel registro come titolare di impresa distinta da quella soggetta a fallimento<sup>246</sup>. Il coordinamento tra le varie disposizioni non è stato agevole, tant'è che la dottrina si è ripetutamente soffermata sulle rilevanti conseguenze dell'abrogazione della riabilitazione civile quantomeno per tutti coloro che sono stati dichiarati falliti prima della riforma del 2006. In particolare i riflessi maggiormente negativi si hanno in relazione al reato di bancarotta che, con l'abolizione dell'istituto riabilitativo, perde una speciale causa di estinzione. La soluzione ipotizzata dalla dottrina, per evitare ingiuste discriminazioni, è quella di ritenere la previsione dell'*art. 241 LF* una norma di diritto penale sostanziale, in modo da consentire l'applicazione dell'*art. 2 c.p.* in tema di successione di leggi penali nel tempo<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> Il primo comma dell'*art. 120 LF*, in seguito al *D.lgs 5/06* recitava «Con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e decadono gli organi preposti al fallimento.», il legislatore è intervenuto con *decreto Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (in vigore dal 01/01/08)*, in seguito al quale «Con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti al fallimento».

<sup>246</sup> Infatti con l'*art. 20 del D.lgs 12 settembre 2007 n. 169*, è stata disposta l'abrogazione dell'*art. 5, 2° D.lgs. 31 marzo 1998 n. 114*, che prevedeva tale divieto.

<sup>247</sup> Cfr: F. Antolisei, *op. cit.*, L'A. Per altro ritiene che tale impostazione sia un'evidente forzatura poiché le norme che disciplinavano la riabilitazione nella legge del '42 avevano un sicuro carattere processuale.

Sia riguardo alla disciplina minorile sia rispetto alle previsioni concernenti il fallimento, le relative forme di riabilitazione previste nella normativa speciale hanno perso la loro importanza, in conseguenza di mutamenti legislativi concernenti altri istituti collegati alla specifica forma di riabilitazione.

Entrambe le normative richiedono dunque un grado di attenzione minore rispetto a quello che conviene riservare alla terza forma di riabilitazione *speciale*: la riabilitazione militare, istituto definito dall'art. 72 del c.p.m.p.<sup>248</sup>.

*«la riabilitazione ordinata a norma della legge penale non estingue le pene militari accessorie e gli altri effetti penali militari.*

*Nei confronti della persona riabilitata a norma della legge penale comune, le pene militari accessorie e ogni altro effetto penale militare si estinguono con la riabilitazione nei modi concessi dalla legge penale militare.*

*La sentenza della riabilitazione concessa a norma del comma precedente è revocata di diritto dagli articoli 180 e 181 c.p. ».*

Il diritto penale militare si pone in rapporto di specialità rispetto al diritto penale comune. Le disposizioni del codice penale saranno quindi utilizzate ogni qualvolta la disciplina speciale taccia, in virtù del principio di specialità previsto *ex art. 16 c. p.* Dunque, anche nell'analisi della riabilitazione militare, sarà necessario tenere presente il doppio piano del diritto speciale e del diritto comune, cercando un equilibrio tra le disposizioni contenute nel c.p.m.p, nel codice penale e nel codice di procedura penale.

La problematica principale è, ancora una volta, delimitare i confini

---

<sup>248</sup> Il C.p.m.p. - codice di penale militare e di pace- è stato approvato con *R. d. n. 303 del 1941*.

d'azione dei due istituti, poiché l'interprete è posto di fronte alla risoluzione di un duplice quesito: non solo la definizione di una misura come pena accessoria o come effetto penale della condanna, ma anche la classificazione della stessa come comune o militare.

Definire quali siano *gli altri effetti penali militari* è rilevante rispetto all'ammissibilità della richiesta del riabilitando di estendere il beneficio anche a misure diverse dalle pene accessorie militari tipiche.

Secondo autorevole dottrina gli effetti penali militari non sono soltanto quelli che derivano *ope legis* dalla sentenza di condanna, ma anche quelli che possono derivare per effetto di un atto discrezionale della p.a. Anche la giurisprudenza<sup>249</sup> ha tentato di definirli ritenendo che rientri in tale nozione ogni conseguenza che comporti incapacità giuridiche, preclusioni o limitazioni all'esercizio di facoltà o alla possibilità di ottenere benefici, oltreché le misure che comportino un successivo inasprimento del sistema precettivo o sanzionatorio riguardante il soggetto su cui ricadono.

Oltre all'art. 72 *c.p.m.p.*, che definisce la riabilitazione militare e ne spiega la *ratio*, è necessario riconoscere un'importanza preminente ad un'altra disposizione: l'art. 412 *c.p.m.p.*, che chiarisce il meccanismo procedurale di applicazione dell'istituto militare.

L'introduzione normativa dell'istituto fu preceduta da una disputa circa la possibilità di applicare le norme della riabilitazione comune anche alle incapacità militari, si concluse per escludere l'incidenza della prima sugli effetti penali esclusivamente militari, se pur conseguenti ad un reato comune, creando uno specifico istituto riabilitativo per il settore militare. La scelta pare condivisibile qualora, in sintonia con la dottrina citata, si ritenga che gli effetti penali militari non sono soltanto quelli che conseguono *ope legis* alla sentenza di condanna, ma comprendono anche una serie di misure imposte, in conseguenza della condanna, direttamente

---

<sup>249</sup> Cfr: *Cass. 22 Gennaio 1993*, Santini, *Cass. Pen. 1994*, p. 1221.



dalla p. a. al reo<sup>250</sup>, la cui specificità imporrà una valutazione non soltanto giuridica, ma anche strettamente militare.

Se tra riabilitazione comune e minorile non è possibile individuare un rapporto di genere a specie, la relazione tra forma ordinaria e militare è ancor più complessa. La riabilitazione militare, per essere concessa, deve essere preceduta da quella prevista *ex art. 178 ss. c.p.*, sia nel caso in cui il reato sia stato giudicato dalla magistratura ordinaria, sia nel caso in cui si tratti di un crimine militare trattato dalla magistratura speciale. Si viene così a creare una sorta di *stratificazione degli effetti penali della condanna*<sup>251</sup>. Eliminata la condizione tipica per la produzione dell'effetto, si assisterà ad una sopravvivenza di fattori che comportano una lesione della dignità militare reintegrabile solo a seguito di un secondo specifico giudizio. Questo sarà operato attraverso la valutazione di fattori tipizzati e specifici del settore militare, sottratto alla discrezionalità funzionale dell'autorità amministrativa ed assegnato ad uno specifico organo giurisdizionale: il Tribunale militare di sorveglianza.

La scelta di prevedere uno specifico istituto, disciplinato sia sotto il profilo sostanziale che processuale da norme militari, non fu raggiunta con facilità; la ragione della scelta legislativa è, probabilmente, insita nella volontà di bilanciare la pressante incidenza che gli effetti penali militari operano nei confronti del militare condannato con lo specifico rigore richiesto a chi rivesta quella determinata qualifica. Non potendosi eliminare, ma neppure applicare *sic et simpliciter* l'istituto comune, si è dovuto garantirne la sopravvivenza e, contemporaneamente, sancirne l'insufficienza. Le problematiche che emergono dall'analisi della riabilitazione militare riguardano sia i profili sostanziali che le ragioni dell'esistenza di due istituti. Istituti che risultano simili ed al contempo

---

250Cfr: F. Peroni- A. Scalfati, *Codice dell'esecuzione penitenziaria annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè editore, 2006. p. 570 ss.

251Cfr: D. Brunelli- G. Mazzi, *Diritto penale militare IV ed.*, Milano Giuffrè editore, 2007, P. 176

non sovrapponibili poiché le contraddizioni che emergono nella riabilitazione ordinaria si complicano nel settore militare, per il quale il legislatore crea da una parte una netta separazione e dall'altra un legame indissolubile con la giurisdizione ordinaria stessa. Il legislatore militare si occupa anche di dettare una disciplina processualistica, *all'art. 412 c.p.m.p.*; la norma dovrà quindi essere rapportata con la previsione dell'*art. 683 c.p.p.* Ancora una volta, la giurisprudenza si trova di fronte ad una difficoltà di coordinamento tra le due previsioni dovuta alla *non impeccabile* formulazione dell'*art. 683 c.p.p.* Come nel caso di riabilitazione in seguito a misure di prevenzione personale e di provvedimento conseguente al procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, la disposizione rende particolarmente complesso definire in modo chiaro la ripartizione di competenze<sup>252</sup>. La norma in questione prevede, come più volte detto, che il Tribunale di sorveglianza *ordinario* sia competente a decidere sulla riabilitazione anche qualora questa derivi da sentenza pronunciata da giudice speciale, salvo che la legge disponga altrimenti. Si potrebbe allora ritenere, come è stato autorevolmente suggerito<sup>253</sup>, che l'*art. 412 c.p.m.p.* sia proprio uno di quei casi in cui il legislatore *dispone altrimenti*. La disciplina processuale militare non lascia spazio a dubbi circa la necessità che il richiedente la riabilitazione militare abbia prima ottenuto quella comune<sup>254</sup>, dunque, si è ipotizzato che dovesse essere lo stesso giudice militare a disporre la cancellazione delle pene accessorie e degli effetti penali comuni. In realtà

252 Cfr: P. P. Rivello, *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Uberti, -G. P. Voena, Milano Giuffrè editore, 2011. p. 330ss.

253 Cfr: Pier Paolo Rivello, *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Uberti, -G. P. Voena, Giuffrè editore, 2011. p. 330ss.

254 art. 412 c.p.m.p. : «Il tribunale militare di sorveglianza, a domanda della persona riabilitata a norma della legge penale comune, può ordinare, con decisione in camera di consiglio, previe le conclusioni del procuratore generale militare della Repubblica e a seguito degli accertamenti che ritenga necessari, che gli effetti dell'ottenuta riabilitazione siano estesi alle pene militari accessorie e a ogni altro effetto penale militare della sentenza. La decisione può essere pronunciata altresì a seguito di richiesta di ufficio del procuratore generale militare della Repubblica. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni del codice di procedura penale».

la stessa Dottrina che suggerisce tale possibilità interpretativa procede immediatamente a sconfessarla: non pare possibile ritrovare nel disposto dell'*art. 412 c.p.m.p.* alcun riferimento relativo alla necessità che la riabilitazione comune sia disposta dal giudice militare. La stessa giurisprudenza ha in più occasioni ribadito come la competenza a dichiarare la riabilitazione comune spetti al Tribunale di sorveglianza *ordinario*. La necessità del doppio giudizio, si è detto, sarebbe da riportare alla diversità di fini e presupposto che animano le due forme di riabilitazione<sup>255</sup>.

Il legislatore del 1941 ha creato una normativa fondata su concetti che giuridicamente non sono decifrabili in modo chiaro( l'indegnità, l'incapacità e il disonore militare) per questo le problematiche e le critiche alla previsione di due istituti riabilitativi non sono mancate. Effettivamente il sistema potrebbe sembrare inefficiente rispetto alla duplicazione degli istituti riabilitativi; la contraddizione emergerebbe soprattutto dall'analisi dei presupposti della normativa militare, poiché appaiono identici a quella comune che in ogni caso è necessaria. Il c.p.m.p. Subordina infatti la concessione del beneficio al giudizio discrezionale del giudice militare che, *può ( ex art. 412 c.p.mp)* riabilitare il reo solo dopo aver effettuato *gli accertamenti ritenuti necessari*, ma tale necessità non è in alcun modo specificata. La giurisprudenza militare ha risolto la questione affidandosi alle relazioni delle autorità militari, ma è evidente come, anche in questo caso, il legislatore abbia lasciato sprovvisto l'interprete di ulteriori indicazioni. La giurisprudenza e la dottrina hanno tentato di sopperire a tale lacuna, attraverso alcune indicazioni che non sono parse di particolare aiuto <sup>256</sup> essendo irrisolto il problema principale: l'indicazione dei parametri, o quanto meno delle regole da cui desumerli, su cui fondare la valutazione

---

255Cfr: Cass. Sez. I 8 luglio 1991, in Cass. Pen.1993 p. 77.

256 Cfr: D. Brunelli- G. Mazzi, *op. cit.*, p. 178.

del giudice militare. A livello dottrinario<sup>257</sup> si è per altro escluso che la rilevanza possa essere riferita alla natura o alla gravità del reato commesso.

In sostanza il problema di coordinamento tra la disciplina militare e quella comune si pone in relazione all'intersezione che a livello giurisprudenziale si crea tra i due istituti. In primo luogo la questione, posta ripetutamente all'attenzione della giurisprudenza di legittimità e poi anche costituzionale, è quella del fondamento logico della distinzione, poiché non individuarlo chiaramente significa dar credito alla strutturale inefficienza del sistema che prevede una duplicazione di procedimenti per il raggiungimento di uno specifico scopo: il recupero totale delle capacità del condannato militare. Negli anni la Corte di Cassazione ha fornito diverse possibilità. In un primo momento ha cercato di stabilire un criterio pratico di distinzione tra le due forme di riabilitazione, sostenendo che la richiesta alla magistratura militare potesse essere legittimamente effettuata ogni qualvolta sussistesse un interesse alla riacquisizione di uno *status* militare perduto. Successivamente ha cambiato il proprio orientamento, stabilendo la necessità di un'indagine del caso concreto che mettesse in evidenza gli effetti negativi, sopravvissuti alla riabilitazione comune, gravanti sul richiedente.

Poi la giurisprudenza di legittimità si è spinta ben oltre, sino ad elencare i casi in cui effettivamente potesse essere riscontrabile un interesse alla riabilitazione militare: *a)* ogni volta in cui si verifici una perdita di decorazioni o distinzioni onorifiche di guerra, sia che questa avvenga di diritto sia che consegua a provvedimento dell'autorità amministrativa ( *in forza della l. 24 marzo 1932 n. 453*); *b)* per i reati di diserzione commessi in tempo di guerra anche se non graduati, poiché in questi casi il reo non gode dei benefici degli *ex combattenti*<sup>258</sup>; la possibilità che la

<sup>257</sup> Cfr: G. Cerquetti, *op. cit.*

<sup>258</sup> L' inoperatività dei benefici per gli ex combattenti, previsti dalla legge, è stabilita *ex art. 11 l. 4 marzo 1948 n. 137.*

negazione dei benefici per gli ex combattenti sia un effetto penale della condanna è stata tuttavia negata dalla Corte Costituzionale<sup>259</sup>.

L'altro aspetto problematico nasce dal non aver delineato con chiarezza i parametri che devono orientare il giudice militare. Questo, in sostanza, significa incorrere nel rischio che la valutazione di tale organo coincida con quella fatta dal Tribunale di sorveglianza secondo i parametri indicati, o meglio secondo l'interpretazione -tutt'altro che univoca- dei parametri forniti *ex art. 179c.p.*, rafforzando inevitabilmente il sospetto di un'inefficienza pratica del sistema. Se si dovesse dimostrare che il giudizio militare altro non è che una conferma del giudizio ordinario apparirebbe davvero difficile trovare una plausibile giustificazione alla sopravvivenza dei due istituti e alla necessità del meccanismo di stratificazione degli effetti penali che è costretto a sopportare il condannato militare.

Parte della dottrina ha al contrario rafforzato il potere e il ruolo della magistratura militare non mettendo in discussione la necessità della previa concessione della riabilitazione comune ed ammettendo in ogni caso l'indipendenza e la sopravvivenza del beneficio concesso dal Tribunale di sorveglianza ordinario. È stata valorizzata la previsione di due differenti forme riabilitative, ritenendo che, si debba riconoscere alla magistratura militare la possibilità di effettuare nuovamente la valutazione espressa dal giudice ordinario ed ammettendo la possibilità di negare la concessione della riabilitazione militare ogni qualvolta il giudice speciale ritenga che la valutazione del tribunale ordinario sia stata erronea<sup>260</sup>.

Tuttavia stando alla disciplina attuale che si presenta, anche nel settore

---

259 Cfr: *C. Cost.*, sent. 3 maggio 1993 n. 211, per come riportata da P. Rivello, *op.cit.*, p.335, l'Autore ricorda come in quella occasione la corte negò che si fosse in presenza di una conseguenza afflittivo-sanzionatoria, ma che semplicemente si trattasse di una mancata gratificazione.

260Cfr: G. Ciardi, *Istituzioni di diritto penale militare*, v. II, Roma, Edizioni dell'ateneo, 1950 p. 258.

militare, poco esaustiva e non certo priva di ampi spazi di discrezionalità per il relativo giudice, è evidente la difficoltà di giustificare -sul versante della scelta di politica criminale- la duplicazione degli istituti. Invero l'obiettivo finale sembra potersi raggiungere con un solo giudizio sia che si ritenga la successiva valutazione un aggravio procedimentale (in considerazione della sovrapponibilità dei requisiti necessari per essere riabilitati) sia che si decida di rendere insensata la previa valutazione del giudice ordinario, negandogli ogni rilevanza rispetto a quella effettuata in sede militare.



## Conclusioni

### Conclusioni.

Le riflessioni relative alla riabilitazione e alla discrezionalità della valutazione operata dal giudice nel concederla non possono prescindere dall'oggetto su cui essa opera come causa estintiva. Tentando dunque di riorganizzare quanto esposto secondo un differente ordine logico, sembra opportuno muovere da un fondamentale assunto cioè che il legislatore ha ritenuto insufficiente come risposta sanzionatoria la pena principale affiancando ad essa la comminazione di ulteriori misure punitive: le pene accessorie e gli effetti penali della condanna. Le problematiche che sorgono dall'analisi della disciplina di tali sanzioni sono assolutamente rilevanti per un corretto inquadramento ed una possibile riforma della riabilitazione. Infatti qualora si ipotizzasse una radicale modifica del sistema sanzionatorio, volta ad eliminare tali misure dal panorama normativo italiano, la stessa riabilitazione perderebbe ogni ragion d'essere. L'opzione pare comunque lontana dalle intenzioni del legislatore che, continuando ad incrementare la categoria degli effetti penali, persevera nel mostrarsi convinto della strutturale inefficienza della pena principale ad assolvere il condannato dal *debito contratto con la società*<sup>261</sup>.

Al termine di questo lavoro la prima conclusione cui sembra opportuno giungere è dunque la necessità di ripensare tale spinta repressiva, che, pur trovando un valido antagonista nella riabilitazione, suscita non poche perplessità rispetto ai principi imposti dalla Costituzione. Pare ragionevole confutare l'ottocentesca convinzione della strutturale insufficienza delle misure interdittive e limitative a svolgere un ruolo centrale nel sistema delle sanzioni penali, soprattutto guardando

---

261 Cfr: S. Larizza, *effetti penali*, op. cit., p. 223.



all'effettiva rilevanza repressiva che queste mostrano avere sul reo. La forza stigmatizzante delle pene accessorie e degli effetti penali è dimostrata proprio dalla riabilitazione, efficacemente definita un *secondo battesimo civile*. Tuttavia le possibilità che potrebbero sorgere di fronte all'utilizzo delle misure interdittive e limitative come pene principali è argomento che esula dalla presente trattazione, ciò nonostante è evidente come la prima problematica interpretativa che riguarda l'istituto studiato in questo lavoro sia connessa proprio alla categoria degli effetti penali. Invero il primo rilevante ostacolo che incontra l'interprete nella concessione della riabilitazione è operare una differenziazione tra pene accessorie ed effetti penali. Sotto questo profilo le indicazioni normative appaiono a tal punto insufficienti da rendere plausibile il riconoscimento di un primo rilevante vuoto normativo rispetto a tale distinzione: sembra difficile giustificare tale assenza definitoria come ponderata opzione legislativa soprattutto alla luce del fatto che il legislatore prevede in molti casi un *iter* differente per le due tipologie di misure, così da non rendere meramente speculativa la necessità di individuare dei chiari meccanismi distintivi.

La riflessione sulla riabilitazione è inquadrabile all'interno di una delle più rilevanti questioni che si pongono al penalista: quando e come sia necessario -continuare a- punire. Rispetto all'istituto che abbiamo analizzato si pone in particolare la necessità di capire quando sia possibile eliminare gli effetti che conseguono all'applicazione di una specifica tipologia di sanzione cioè la pena accessoria. Queste misure, al contrario degli altri effetti penali, sono paragonabili, sotto alcuni aspetti, alle sanzioni principali poiché entrambe definite legislativamente come pena. Tutt'altro che secondario è dunque verificare che la disciplina riservata alle pene accessorie rispetti i principi costituzionali riservati alla pena: primo tra tutti quello di una risposta sanzionatoria proporzionata al reato come essenziale presupposto per una speranza di rieducazione. Nel

corso della trattazione si è osservato come la fissità e l'automatismo caratteristici delle sanzioni accessorie siano in realtà incompatibili con numerosi principi costituzionali, sia generali che specificamente riservati alla sanzione penale. È ipotizzabile, in primo luogo, il mancato rispetto del principio di uguaglianza poiché consentire che tali misure siano in molti casi imposte al reo automaticamente ed in misura fissa, cioè prescindendo completamente da una valutazione giudiziale di opportunità relativa alla loro comminazione, tende a rendere omogeneo il trattamento per fatti ed autori diversi. Sempre in relazione alle dinamiche processuali che caratterizzano le pene accessorie si nota come la comminazione automatica e fissa della pena accessoria abbia luogo con un meccanismo processuale difficilmente conciliabile con un processo giusto dunque nel *contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale*. Il legislatore nega infatti la possibilità di un confronto giudiziale circa l'opportunità e la necessità di comminare anche la sanzione accessoria (sì come gli effetti penali), la valutazione relativa al quando e al come infliggere una pena accessoria è rimandata ad un successivo momento: il giudizio relativo alla riabilitazione. In questa sede, sarà possibile per il reo dimostrare che la propria condotta non necessita di ulteriori correzioni, legislativamente indotte dalla prolungata sopportazione degli effetti penali e delle pene accessorie anche dopo l'estinzione della pena principale.

La riabilitazione è dunque uno strumento rivolto, seppur *ex post* rispetto alla comminazione, essenzialmente all'individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Date queste premesse si comprende come interesse centrale dell'istituto riabilitativo sia l'indagine riferita al potere discrezionale. Infatti tale potere è una componente imprescindibile del diritto penale moderno in cui la difficoltà massima sta, per il legislatore, nel bilanciare l'esigenza di tipizzazione legislativa con la discrezionalità necessaria al giudice per

calibrare effettivamente la risposta sanzionatoria con le caratteristiche oggettive e soggettive del caso concreto.

La discrezionalità si presenta dunque come un'opportunità di personalizzazione del rimprovero fintanto che risulti regolata in modo chiaro dal legislatore e dunque fin quando la mancanza di determinazione possa essere letta come scelta legislativa; infatti, come ha acutamente osservato Franco Bricola, la discrezionalità può essere frutto di un duplice fenomeno: il rinvio al giudice o l'assenza di tipizzazione. Quest'ultima, come puntualizza il chiaro Autore, può essere giustificata solo qualora ci si riferisca a valori non determinabili. In caso contrario si tratterà di gestire un vuoto normativo che, nel settore della punibilità, si presenta come un rischio ingiustificabile dal momento che comporterebbe una violazione del principio di uguaglianza trasformando la stessa discrezionalità in arbitrio.

Analizzando la disciplina riservata alla riabilitazione, si nota come più volte l'interprete si trovi sprovvisto di chiare indicazioni, in primo luogo rispetto a quelli che sono gli effetti penali -su cui opera l'istituto- in secondo luogo rispetto alla valutazione della buona condotta come condizione soggettiva necessaria per ottenere il beneficio. Rispetto alla valutazione della buona condotta il margine di discrezionalità riservato al giudice emerge sia sotto il profilo contenutistico che temporale (poiché dopo la riforma del 2004 è stata inserita la locuzione *almeno* prima dell'indicazione degli anni che devono intercorrere tra l'espiazione della pena e la formulazione della richiesta riabilitativa).

La vaghezza del testo normativo ha spinto dottrina e giurisprudenza a trovare alcune soluzioni. Tra le tante che sono state prospettate e di cui si è tentato di dar conto nel corso della trattazione, la più convincente sembra essere quella di Cerquetti, che, pur non risolvendo completamente la questione, individua una direzione da seguire: incrementare i criteri strettamente giuridici con cui risolvere il vuoto

normativo. Il legislatore ha mancato di definire i parametri con cui valutare le prove e effettive e costanti di buona condotta, ma sarà possibile trovare un valido referente normativo negli articoli 132-133 c.p., che definiscono i criteri valutativi delle circostanze aggravanti e attenuanti. Sarà necessario in primo luogo superare il concetto stesso di *prove effettive e costanti*, prendendo in considerazione anche la possibilità che nel periodo di tempo intercorrente tra espiazione e richiesta riabilitativa siano stati commessi ulteriori reati. Secondo l'autore tale evenienza non è sufficiente ad escludere la costanza e l'effettività di una buona condotta, ma neanche può *sic et simpliciter* essere ignorata dal legislatore. Per stabilire se la commissione di un ulteriore reato sia o meno rilevante ad escludere la presenza di una condotta realmente buona sarà necessario risalire alla profonda *ratio* del diritto penale, giungendo sino a quella che è la principale dinamica su cui questo si fonda: la funzione di tutela dei beni giuridici, sottesa ad ogni fattispecie criminosa.

La forza persuasiva della ricostruzione operata dall'illustre Autore sta nella risoluzione della questione in termini giuridici e non morali. In questa direzione, allora, si potrebbe ipotizzare in una prospettiva *de iure condendo* un intervento del legislatore che imponga dei criteri con cui direzionare la discrezionalità, non generici o riferibili ad altre fasi del procedimento penale, ma specifici del settore della punibilità.

Ancora una volta sarà utile richiamarsi all'esperienza statunitense, ancor prima di osservare la strada che, forse, ha intrapreso il legislatore nazionale con la previsione dell'istituto della *sospensione del procedimento con messa alla prova*.

Il legislatore statunitense, che, per dirla con Von Hirsch <sup>262</sup>, nel modello del *sentencing* aveva lasciato un «*assegno in bianco*» al potere

---

262Cfr: A. Von Hirsch- K. Knapp- M. Tonry, *the Sentencing Commission and its Guidelines*, Northeastern University Press, Boston, 1987 P. 3.

giurisdizionale, ha riformulato il settore della punibilità orientandosi in senso maggiormente retributivo, con la creazione del *just desert model*, procedendo alla definizione di un modello di discrezionalità vincolata a parametri stabiliti in via legislativa.

In Italia l'esigenza di una riforma organica del sistema sanzionatorio è riconosciuta in modo praticamente unanime da dottrina e giurisprudenza.

In attesa di un intervento riformatore si è assistito alla creazione di nuovi istituti e alla modifica – tendenzialmente riferita a parametri aritmetici – di quelli esistenti.

Nel caso della buona condotta si è di fronte ad un concetto necessariamente elastico ed è evidente che il legislatore non potrebbe definire in modo determinato tale parametro; non merita però di essere assecondata l'assenza di limiti al necessario e indispensabile potere discrezionale del giudice di valutarla.

La necessità di regolamentare il potere discrezionale e di creare una collaborazione tra magistratura e altri servizi, come i servizi sociali, è stata accolta con la formulazione dell'istituto della *sospensione del processo con messa alla prova*.

In questo caso la valutazione del giudice dovrà ancorarsi, per espressa previsione legislativa ( *art 465 quater III comma c.p.p.*), ai parametri indicati nell'art. 133 c.p. Tale scelta merita di essere accolta con favore, quanto meno su un piano teorico fin quando non ne sia verificata empiricamente l'efficacia.

In attesa di una riforma organica del codice penale, può essere utile concentrare l'attenzione su singoli interventi legislativi ed auspicare un ripensamento della riabilitazione e del complessivo sistema degli effetti penali della condanna. Non solo per l'importanza che la prima riveste per il rispetto delle garanzie costituzionali, ma anche perché le misure limitative e interdittive, che da sempre si affiancano alla pena principale, potrebbero in un futuro sostituirla.

La riabilitazione potrebbe essere un valido strumento per garantire un'individualizzazione della risposta sanzionatoria che consideri effettivamente il reo come inserito in un contesto sociale dal quale si è estraniato e nel quale merita, in modo effettivo, di essere ricondotto.

Risulta dunque di fondamentale importanza l'individuazione di parametri specifici che costituiscano un riferimento imprescindibile per il giudice. Solo un intervento normativo in questo senso, volto a garantire il rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza e laicità, può definitivamente eliminare il pericolo di arbitrarie violazioni della sfera morale dell'individuo e porre fine a trattamenti differenziali non ragionevoli.

## Bibliografia

### Dottrina:

AA.VV., *Esperienze di probation in Italia e in Europa*, Roma, Gangemi editore, 2015.

Alfonso L., *Per la redenzione dei condannati*, Cuneo, 1904.

Aneschi A., *Il minore autore e vittima del reato* Torino, Giappichelli editore, 2011, p.2.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. II: i reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica.*, XII ed, Milano, Giuffrè editore,

Bove V., *L'istituto della messa alla prova per gli adulti: indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili*, in *Diritto penale e contemporaneo*, 27 novembre 2014.

Bricola F., *La discrezionalità, nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965.

Brunelli D.- Mazzi G., *Diritto penale militare IV ed.*, Milano Giuffrè editore, 2007

Caravale G., *Diritto e clemenza: il pardoning power in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Torino, Giappichelli editore, 2010.

Caruso G., *La discrezionalità: tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, Padova, CEDAM, 2009.

Castaldo M., *La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternativa*, Napoli, Jovene editore, 2001.

Cavallo E., *La riabilitazione si concede quando il condannato ha transatto con la persona offesa, dando aliunde prova di buona condotta*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2015.

Cerquetti G., *Gli effetti penali della condanna*, Padova, edizioni CEDAM, 1990.

Cerquetti G. *Gli elementi descrittivi della fattispecie penale*, Perugia,

Margiacchi-Galeno editrice, 2002.

Cerquetti G., *Riabilitazione*, in *Enciclopedia del Diritto XL*, Torino, Giappichelli editore, 2007.

Chiavario M., *Diritto processuale penale*, IV ed., Torino, UTET, 2015.

Ciappi S.-Coluccia A., *Giustizia criminale, retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategia di intervento penale a confronto*, Milano, Franco Angeli editore, 2009.

Ciardi G., *Istituzioni di diritto penale militare*, v. II, Roma, Edizioni dell'ateneo, 1950

Civoli C., *Manuale di diritto penale*, Milano, 1900.

Conso G.- Grevi V. Bargis M., *Compendio di procedura penale VI*, Padova, CEDAM, 2012.

Covino M. L., *Riabilitazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991

De Francesco G., *Diritto penale: i fondamenti*, Torino, Giappichelli editore, 2008.

De Francisci P., *Storia del diritto romano*, vol. I, Milano, 1939.

Dolcini E., *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. It, Dir. Proc. Pen.*, 1984.

Florian E., *Diritto processuale penale*, Torino, Giappichelli editore, 1932.

Florian E., *Trattato di diritto penale*, Milano, 1934.

Frisoli P., *Appunti sulla riabilitazione e la sua revoca*, in RIDP, 1950.

Frisoli P., *Effetti penali della sentenza di condanna*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV, Milano, Giuffrè editore, 1965.

Frosali R.A., *Sistema penale italiano. Diritto penale sostanziale*, vol. III, Torino, UTET, 1958.

Fusi A., *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, Giuffrè editore, 2013.



Garavelli M., *Riabilitazione*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1997, XII.

Garino V., *Estinzione del reato e della pena*, in: *Il reato: cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, opera diretta da M. Ronco, tomo II, II ed. Bologna Zanichelli editore, 2007.

Gentile F. S.-Torella Di Romagnano A.-Lo Vecchio F., *La riabilitazione nei codici e nelle leggi speciali*, Milano, Giuffrè editore, 1965.

Grosso C.F.-Pelissero M.-Petrini D.-Pisa P., *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, Giuffrè editore, 2013.

Impallomeni G.B., *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1908.

Larizza S., *Le pene accessorie*, Padova, edizioni CEDAM, 1986.

Larizza S., *Effetti penali della condanna*, in *Digesto penale*, vol. IV, Torino, UTET giuridica, 1990.

Lattanzi G.-Lupo E., *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, Milano, Giuffrè editore, 2010.

Mancinelli S. Apice U., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, Giappichelli editore, 2012

Mannozi G., *Razionalità e “giustizia” nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Padova, edizioni CEDAM, 1996.

Mantovani F., *Diritto premiale e ordinamento penitenziario*, in *atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano, Giuffrè editore, 1983

Mantovani F., *Diritto penale parte generale*, Padova, edizioni CEDAM, 2007.

Manzini V., *Trattato di Diritto Penale italiano*, IV ed. aggiornata dai prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Torino, UTET, 1984.

Marinucci G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus* 1974.

- Marinucci G.-Dolcini E., *Note sul metodo della codificazione penale*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1991.
- Nisco, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, Giappichelli editore, 2012.
- Palazzo F., *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, Giappichelli editore, 2013.
- Padovani T., *Diritto penale IX ed.*, Milano, Giuffrè editore, 2008.
- Pavarini M., *Codice commentato dell'esecuzione penale, vol.I*, Torino, UTET, 2002.
- Pennisi A., *La giustizia penale minorile: formazione devianza diritto e processo*, Milano, Giuffrè editore, 2012.
- Peroni F.- Scalfati A., *Codice dell'esecuzione penitenziaria annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè editore, 2006.
- Piccirillo R., *Relazione n. III/07/2014 del 05/05/2014 n.III*, dell'ufficio del massimario della Corte di Cassazione.
- Pisa P., *Le pene accessorie: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè Editore, 1984.
- Ponti G.-Betsos I.M., *Compendio di criminologia*, V ed., Torino, Raffaello Cortina editore, 2008.
- Rauro M., *Trattato di procedura penale a cura di G. Ubertis, G. P. Voena, La magistratura di sorveglianza*, Milano, Giuffrè editore, 2009.
- Rivello P. P., *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis, -G. P. Voena, Milano Giuffrè editore, 2011.
- Rocco A., *Relazione del guardasigilli al nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori*, Roma, 1930.
- Romano M.-Grasso G.-Padovani T., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, Giuffrè editore, 2011.
- Ronco M.- Romano -B., *Codice Penale commentato*, Torino, UTET Giuridica, 2012

Saltelli C.-Romano di Falco E., *Commento teorico pratico del nuovo codice penale*, vol.III, edizioni Torino, 1940.

Tarello G., *Assolutismo e codificazione del diritto*, in *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, Bologna, Il Mulino, 1976.

Tumminello L., *Il volto del reo*, Milano, Giuffrè editore, 2010.

Vassalli G., *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Scritti Giuridici*, vol. III, *il processo e le libertà*, Milano, 1997,

Viario M., *Riabilitazione*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XV, Torino, UTET, 1968

Von Hirsch A.-Knapp K.-Tonry M., *The Sentencing Commission and its Guidelines*, Boston, Northeastern University Press, 1987.

Walker S., *Sense and nonsense about crime*, Pacific Grove CA, Brooks Cole publish company, 1989.

## **Giurisprudenza**

*C. Cost.* , *sent. 3 maggio 1993 n. 211*, in *Cass. Pen.* 1994, 258.

*Cass. Sez. I 8 luglio 1991*, in *Cass. Pen.* 1993, 77.

*C. Cost 26 luglio 1979, n. 95*, in *Riv. Pen.* 1979, 990.

*Cass. Sez. I 19 febbraio 1993*, Falvo, CP, 1994, 66.

*Cass. sez. IV, 27 febbraio 2002*, Gjika, in *Cass. Pen.* , 2003, 550.

*Cass. Sez un. 29 novembre 2005*, Dioup Oumar, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen*, 2007, p. 335.

*Cass. Sez. I, 5 febbraio 2004*, Turano, in *cass. Pen. 2005*, 3408.

*Cass. Sez. I, 15 ottobre 2004*, De Vita, in *Cass. Pen. 2006*, 2219.

*Cass. Pen., 14 gennaio 1960*, in *Giust. Pen.*, 1960 III, 411.

*Cass. Sez. I, 21 novembre 1983*, *Cass. Pen.*, 1984, 561.

*Sez., I, 20 ottobre 2011 n. 3346, in RV 251675*

*Cassazione penale, sez. I 07/02/1996 n. 820, in RV 204016*

*Cass. Sez II 16 gennaio 1976, in Giust. Pen. 1977, III, 56.*

*Cass. Pen. 21 gennaio 1935, in Giur. it., 1935, 266.*

*Cass. Pen., 15 Novembre 1957, in riv. Pen. 1958, II, 219.*

*Cass. Pen 14 febbraio 1940, in Riv pen 1940, 399*

*Sez I 21 novembre 1983, in Cass. Pen. 1984, 561.*

*Cass., sez. I, 25 gennaio 1966, in Giust. Pen., 1966, II , 866.*

*Cass. Sez. I 15 maggio 1962, in Cass. Pen. Mass. 1962,n.792.*

*Cass. 16 luglio 1947, in riv. Pen. 1948 , 92.*

*Cass. 3 ottobre 1975, in c.p.ma 1976 , 1082.*

*Trib. Torino, ord. 26 maggio 2015, Pres. est. Viglino, in Dir. Pen Cont., 16/10/15.*

*Cass. pen., n. 42164 del 2012,in Dir. Pen Cont., 16/10/15.*

*Cass. Sez I 17 marzo 1990, n. 473, in CED.*

*Cass. Sez. II 21 maggio 2010, n. 8134, Pres. Silvestri, RV 244028*

*Cass. Sez I 1 febbraio 2011, . 9323, Pres. Di Tomassi RV. 249886*

*Corte Costituzionale, 13 gennaio 1966, n°3, in giur. Cost, 1966, 45 ss.*

*Cass., sez. V 12 novembre 1975, Cfr: Cass. Pen. Mass. 1977, 350*

